الجامع لمسائل المدونة والمختلطة

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه أبي بكر بن عبد الله
ابن يونس الصقلي
المتوفى ٤٥١ هـ

واتماماً للفائدة
ألحقنا بآخر الكتاب «كتاب الفرائض» للمؤلف رحمه الله

اعتنى به
أبو الفضل الدمياطي «أحمد بن علي» عفا الله عنه

تقديم
الشيخ العلامة الأستاذ الدكتور
أحمد بن منصور آل سبالك حفظه الله

الجزء الثالث

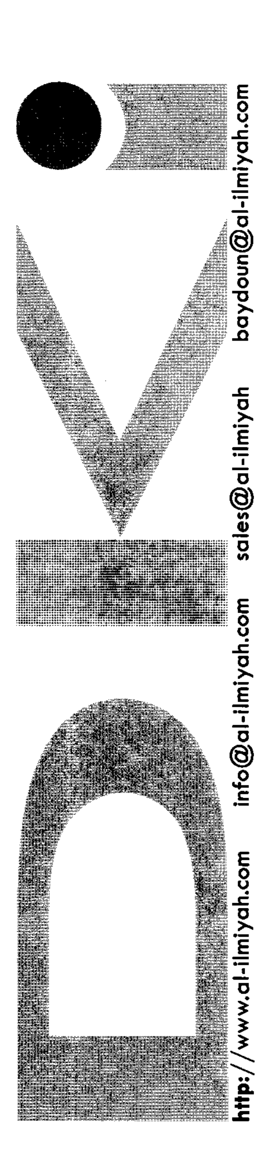
يحتوي على الكتب التالية:

الصيد - الذبائح - الضحايا - الجهاد -
الأيمان والنذور - العتق - المدبّر - المكاتب الأول

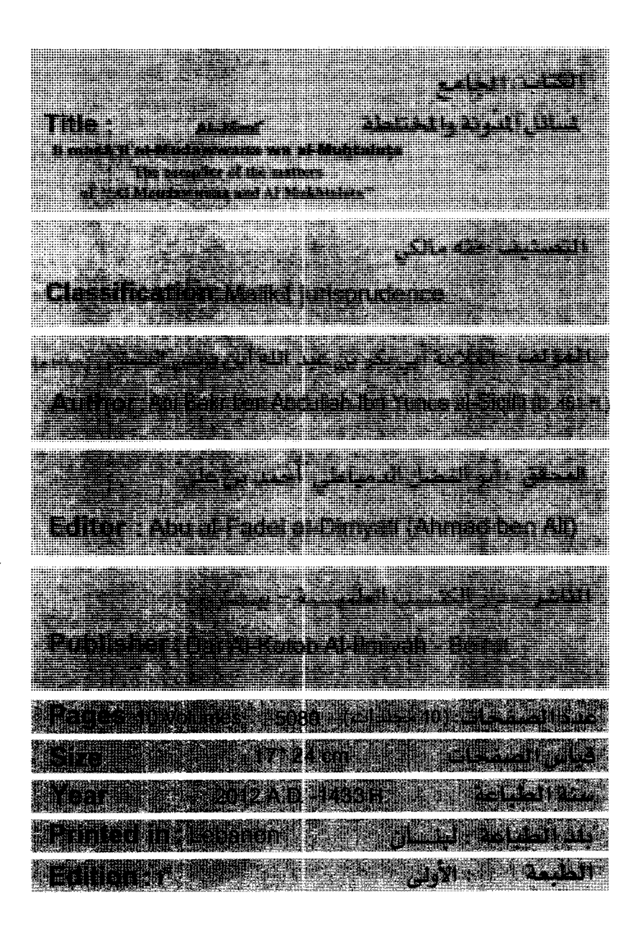


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الجامع
لمسائل المدونة والمختلطة



http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah baydoun@al-ilmiyah.com



الكتاب: الجامع لمسائل المدونة والمختلطة

Title: Al-Jami' li Masa'il al-Mudawwana wa al-Mukhtalata
"The compiler of the matters of Al-Mudawwana and Al-Mukhtalata"

التصنيف: فقه مالكي

Classification: Maliki jurisprudence

المؤلف: العلامة أبو بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي

Author: Abi Bakr Ibn Abdullah Ibn Yunus al-Siqili

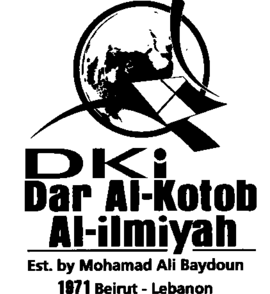
المحقق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي

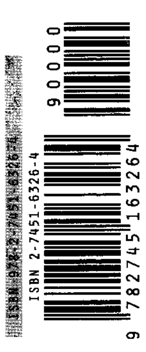
Editor: Abu al-Fadel al-Dimyati (Ahmad ben Ali)

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages: 10 volumes	5080 (10 مجلدات)	عدد الصفحات
Size	17*24 cm	قياس الصفحات
Year	2012 A.D -1433H	سنة الطباعة
Printed in: Lebanon	لبنان	بلد الطباعة
Edition: 1st	الأولى	الطبعة





ISBN 978-2-7451-6326-4
ISBN 2-7451-6326-4
9 782745 163264
90000

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله

[كتاب إباحة الصيد] (١)

في إباحة الصيد ، وذكر الصيد للهو ، وتعليم الجوارح وإرسالها ، وذكر التسمية عندها

قال الله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَخَافُهُ بِالْغَيْبِ ﴾(٢) ، فالذى تناله اليد كصغار الصيد وفراخها فى وكورها ، والذى تناله رماحنا الكبير الممتنع بنفسه .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾(٣) ، وقال : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾(٤) فتكليبها : تعليمها الاصطياد ،ودخل مدخل [الكلب] (٥) فى الاصطياد غيرها من السباع المعلمة ، وسباع الطير بدخولها فى اسم الجوارح ، والجوارح : الكواسب؛ لقول الله :﴿ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ ﴾(٦) أى : ما كسبتم .

وقال تعالى : ﴿ أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ ﴾(٧) يريد : اكتسبوها ، فجعل سبحانه إمساكهن ذكاة حين الفصل إلى الزكاة ، وكذلك السهام .

فصل

قال ابن حبيب : وروى أنس أن [النبى ﷺ](٨) [ق ٥٣ / ٢ أ] قال: « من تبدا جفا ، ومن لزم الصيد لها، ومن لزم السلطان فتن »(٩) ،وفى حديث آخر: «من

---

(١) سقط من أ .
(٢) سورة المائدة (٩٤) .
(٣) سورة المائدة (٢) .
(٤) سورة المائدة (٤) .
(٥) فى ب : الكلاب .
(٦) سورة الأنعام (٦٠) .
(٧) سورة الجاثية (٢١) .
(٨) فى ب : عليه السلام .
(٩) أخرجه أبو داود (٢٨٥٩) ،والنسائى (٤٣٠٩)،والترمذى (٢٢٣٤)،وأحمد (٣٣٦٢)، والطبرانى فى « الكبير » (١١٠٣٠) ، والبيهقى فى « الشعب » (٩٤٠٢) وفى « الكبرى» (٢٠٠٤٠) ،وأبو نعيم فى « الحلية » (٤/ ٧٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما.
قال الألبانى : صحيح .

لزم [الصيد] (١) غفل »(٢) .

وكره مالك الصيد للهو ونهى عنه ، ورآه سفهًا ولم [يجوز](٣) قصر الصلاة فيه ، [وأجازه] (٤) لمن يصطاده لعيشه وعيش أهله .

وقال مطرف وابن الماجشون : واستخف مالك الصيد لأهل البادية .

وقال : هم بمكانه ولا غنى لهم عنه ، ويرى خروج أهل الحواضر سفاهة وخفة.

قال أبو محمد ، ومحمد بن عبد الحكم : يجوز الصيد للهو؛ لقوله تعالى : **﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾**(٥) فعمّ .

فصل

ومن « المدونة »: قال مالك - رحمه الله : والمعلم من كلب أو باز هو الذى يفقه إذا زُجر انزجر وإذا أرسل أطاع ، وقال : والسَّلاِلقَةَ وغيرها إذا علمت، فهى سواء .

قال ابن القاسم: والفهود وجميع السباع إذا علمت، فهى كالكلاب .

وقال غيرنا : لا يؤكل إلا صيد الكلاب .

وقال غيره : لا يؤكل صيد الكلب البهيم .

ودليلنا : قوله تعالى : **﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾**(٦) فعمّ ، وقوله عليه السلام: « إذا أرسلت كلبك المعلم، فذكرت اسم الله فكل »(٧) ،ولم يفرق بين البهيم وغيره، وقوله فى حديث عدى : « ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله، فكل مما أمسك عليك »(٨).

---

(١) سقط من ب .

(٢) تقدم.

(٣) فى ب : يجز .

(٤) فى ب : أجازها .

(٥) سورة المائدة (٩٤) .

(٦) سورة المائدة (٤) .

(٧) أخرجه البخارى (٥١٦١) ، ومسلم (١٩٣٠) من حديث أبى ثعلبة الخشنى .

(٨) أخرجه أبو داود (٢٨٥١) ، وأحمد (١٨٢٨٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٦٦٤) من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه ،قال البيهقى :ذكر «البازي» فى هذه الرواية لم يأت به الحفاظ ، وقال الألبانى : صحيح ، دون قوله :« أو باز » فإنه منكر.
قلت : أصله عند البخارى (١٧٣) ، ومسلم (١٩٢٩) من حديث عدى رضى الله عنه ، بدون ذكر هذه اللفظة .

ومن « المدونة » : قلت لابن القاسم : جميع سباع الطير إذا علمت أهى بمنزلة البزاة والعقبان والزمامجة والسذانقات والصقور المعلمة وما أشبهها ، فلا بأس بها عند مالك .

قال ابن حبيب: وتعليم الكلب أن تدعوه فيجيب وتشليه فينشلى ، وتزجره فينزجر ، وكذلك الفهود ، وأما البزاة والصقور والعقبان ، فإنما تعليمها أن تجيب إذا دعيت وتنشلى إذا أرسلت ، فأما أن تنزجر إذا زجرت ، فليس ذلك فيها ولا يمكن منها

وقاله ربيعة وابن الماجشون .

قال أبو محمد : وقال بعض اللغويين : ويقال للزجر : إشلاء ، كما يقال : زجرت التنور ، إذا أوقدته ، ويقال : كف ، ويقال له : زاجر ومزدجر .

قال ابن حبيب : ولا يؤكل صيد النمس إذا قتل فأنفذ المقاتل ؛ لأنه ليس بمعلم ولا يفقه التعليم .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن أرسل كلبًا غير معلم لم يؤكل ما اصطاده إلا أن يكون معلمًا أو يدرك ذكاته فيذكيه .

قال : وإن أرسل كلبًا أو بازا معلمًا على صيد ، فأعانه عليه كلب أو باز غير معلم لم يؤكل إلا أن يدرك ذكاته فيذكيه .

قال ابن القاسم: وكذلك لو أعانه عليه كلب معلم لم يرسله أحد ؛ لقوله عليه السلام في حديث عدى : « **وإن خالط كلبك فقتلن ، ولم يأكلن منه شيئاً ، فلا تأكله ؛ لأنك لا تدرى أيا قتله** »[1] .

قال [ق ٢ / ٢ ب] أبو محمد عبد الوهاب : وأجاز الشافعي أكل كل ما شورك فيه على كل وجه .

ودليلنا : قوله عليه السلام في حديث عدى : « **وإن شارك كلب آخر ، فلا تأكله**»[2] .

قال ابن القاسم: إلا أن يكون الثاني أرسله أيضًا صاحبه على الصيد بعينه ونوياه

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

جميعًا ، فقتله كلباهما ، فإنه يؤكل ويكون الصيد بينهما ؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر إلا أن يعلم أن الأول أنفذ مقاتله قبل وصول الثانى إليه ، فيكون للأول؛ لأن الذكاة قد تمت به دون الثانى .

قال ابن المواز : ومن أرسل كلبًا على صيد ثم أمده بآخر بعد أن فارقه الأول فقتلاه أو قتله أحدهما فأكله جائز .

قال أصبغ : ما لم يكن إرساله الثانى بعد ما أخذه الأول فشاركه فى قتله أو قتله الثانى وحده، فهذا لا يؤكل. يعنى : ما لم يعنه بعد إنفاد الأول مقاتله، فهذا يؤكل .

قال أصبغ : ولو أرسل قبل أن يأخذه الأول فهو لمن قتله منهما فإنه يؤكل .

ومن « المدونة » قال مالك : وإن أرسل مسلم كلبًا معلمًا لمجوسى أكل صيده، وهو كذبحه بسكين .

قال مالك : وإن أرسل مجوسى كلب مسلم معلم ، فقتل الصيد لم يؤكل كذبحه بسكين المسلم .

ولو أرسل مسلم أو مجوسى كلبًا واحدًا لصيد ، فقتله لم يؤكل .

ابن حبيب : وكذا سهامهما إلا أن يوقن أن سهم المسلم قتله دون سهم المجوسى فى بعض مثواه - يريد : أطرفه قال : فإنه يحل ويقسم بينهما .

قال : ولو أخذاه حيا قضى للمسلم بذبحه وأخذ نصفه.

قال أبو محمد عن بعض أصحابه : فإن قال المجوسى : إنا لا نأكل من ذبيحة المسلم ، فإنهما يؤمران ببيعه وقسم ثمنه إلا أن يكون بموضع لا ثمن له فيمكن المسلم من ذبحه إن شاء لقوله عليه السلام : « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » [(١)].

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك: ولابد من التسمية عند الرمى وعند إرسال الجوارح وعند الذبح لقوله تعالى: ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ** ﴾[(٢)] ، وقال :

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٥٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١١٣٦٣) ، والرويانى (٧٦٥) من حديث عائذ بن عمرو المزنى رضى الله عنه .
قال الحافظ في«الفتح»إسناده حسن، وقال في«القول المسدد»إسناده قوي، وقال الألباني: حسن.

(٢) سورة المائدة (٤) .

﴿ **وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ**﴾[١] ، وقوله ﷺ: « **إذا أرسلت كلبك وسميت فكل**»[٢] ؛ ولأن العقر أحد نوعى الذكاة ، فوجب أن يسمى له كالذبح .

قال ابن القاسم: وإن نسى التسمية فى ذلك كله أكل وسمى الله .

قال ابن القاسم: وإن ترك التسميـة عمدًا لم تؤكل كقول مالك فى ترك التسـمية على الذبيحة ، وقال أشـهب : إن ترك التسمية مستخفًّـا بها ، فلا تؤكل وأما من لا يعلم ما عليه فى تركها ، فإنها تؤكل .

والتسمية عند مالك واجبة عند الذكر ، وقول الله عز وجل : ﴿ **وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾[٣]، وقوله : ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾[٤] ، إنما يعنى بهذا على ما ذكره المفسرون أى : كلوا مما ذبح بملتكم ولا تأكلوا مما لم يذبح بملتكم ، ولا يعنى بذلك التسمية .

وسـبب نزول الآية : أن الكفار كـانوا يقولون للـمسلمين : مـا لكم تأكلون مما ذبحتم ولا تـأكلون مما ذبح الله ؟ يعنون : ما ذبح الله : الميـتة ، فأنـزل الله تعالى : ﴿**فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾[٥]، ﴿ **وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾[٦] ، ألا تراه عز وجل قال : ﴿ **وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ** ﴾[٧] الآية .

فمجادلتـهم كانت قولهم : لم تأكلون مما ذبحتم ولا تأكلون مما ذبح الله ؟ والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال مـالك : ومن أمر عبده بالذبح وأمـره بالتسميـة مرتين أو ثلاثًا ، كل [ق / ٤٥ / ٢ أ] ذلك يقول العبد : قد سمـيت ، ولم يسمعه السيد، فلا بأس أن يصدقه ويأكل ما ذبح إلا أن يتركه تنزهًا كـما فعل عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة .

---

(١) سورة المائدة (٤) .

(٢) تقدم .

(٣) سورة الأنعام (١٢١).

(٤) سورة الأنعام (١١٨).

(٥) سورة الأنعام (١١٨).

(٦) سورة الأنعام (١٢١).

(٧) سورة الأنعام (١٢١).

قال أشهب : ولا يحتاج إلى التسمية فى صيد الحوت، وروى عن ابن المسيب : إذا [خرجت] [1] خالصًا فذكرت اسم الله حين يحتاج كفاه. ويروى نحوه عن ابن عباس .

قال ابن حبيب : يعنى : إذا نسى التسمية .

وظاهر قولهما خلاف ما تأول ابن حبيب ، وأن التسمية تجزئ حين الخروج للصيد خلاف ما قال مالك ، والله أعلم، فيما توارى عنك من الصيد أو بات أو فرطت فى تذكيته .

قال مالك - رحمه الله : ومن توارى عنه كلبه والصيد ، ثم وجده ميتًا فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه أكله ، وإن لم يجده إلا آخر [ق / ٢/ ٢ ب] النهار ما لم يبت فيه ، فإن بات فيه، فلا يأكله ، وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه .

قال ابن القاسم : ولم أر لمالك فيه حجة أكثر من أنها كالسنة عنده .

قال ابن المواز : وأما السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات ، وأما الكلب والبازى، فلا يأكله إن بات ، وقاله أصبغ ، وكان ابن القاسم وأشهب يريان فى السهم ألا يؤكل إذا بات .

ابن القاسم : وقاله مالك ، وإنما قال ذلك ؛ لحديث ابن عباس وهو قوله : «**كل ما أصميت ولا تأكل ما أنميت** » والإصماء : ما حضرت موته أو قرب منك، والإنماء : ما بعد عنك موته .

قال ابن المواز : وهذا حديث مبهم ليس فيه أن السهم أنفذ مقاتله ، ولعله فيما لم ينفذ مقاتله ، وهو بين لا شك فيه .

قال أصبغ : وقد اختلف الناس فى تأويله : فقال بعضهم : هو السهم وإن لم ينفذ مقاتله وبات لا يخاف أن يكون أعان على موته طول الليل، أو هوام الأرض والوحش ، وأما إذا أصبت سهمك قد أنفذ مقاتله وهو فيه لا شك فى معرفته ، فقد ذكته رميتك ، فلا يضرك ما أعان على موته .

قال أصبغ : وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم.

---

(١) سقط من أ .

قال : ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكر فى كتب السماع ولا رواه أحد من أصحابه ، ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها ، أو عن بلاغ ضعيف.

وقد قال [مالك][١] فى السهم إذا أنفذ مقاتله ، كالصيد ثم تردى من جبل أو غرق فى نهر : إن أكله حلال ؛ لأن السهم قد أنفذ مقاتله .

قال أصبغ : فكذلك المبيت .

قال ابن المواز : وبه أقول وهو الصواب .

[وفى حديث][٢] أن عدى بن حاتم سأل النبى ﷺ فقال : يا رسول الله إنا نرمى الصيد ، ثم نطلب الأثر بعد ليلة.

فقال : « **إذا رأيت سهمك تعلم أنه قتله فكله** »[٣] .

وذكر لنا أن النبى عليه السلام قال : « **ومن رمى صيداً ثم اتبعه حتى وجده من الغد وفيه أثر سهمه يعرفه** » فقال له رسول الله ﷺ : « **لا تأكله لا تدرى أهوام الأرض أعان عليه لو تعلم أن سهمك قتله لأكلته** »[٤] .

قال ابن المواز : فقد أفتوه على أن لو كان قتله السهم لم يضره المبيت ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : يؤكل ما بات إذا وجد قد أنفذت [الجوارح مقاتله][٥] أو السهم إن لم يشك فى ذلك . وقاله أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال ابن القاسم : لا يؤكل . والأول أحب إلينا ، وما ذكر ابن حبيب عن أشهب خلاف ما ذكر عنه محمد ، والصواب من ذلك ما قاله أصبغ فى « كتاب محمد » .

قال سليمان : وقاله سحنون وعليه سماعه من أصحابنا .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : وقد حدثت .

(٣) تقدم .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨٤٦١) من حديث عائشة رضى الله عنها ، وبسند ضعيف ؛ لضعف عبد الكريم بن أبى المخارق .

(٥) فى أ : تقديم وتأخير .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم**: ولو لم يبت إلا أنه لما توارى عنه الجارح والصيد ، رجع الرجل إلى بيته ثم عاد فأصابه من يومه لم يؤكل إذًا ؛ لعله لو كان فى الطلب ولم يفرط أدرك ذكاته قبل فوات نفسه ، أو قبل إنفاذ مقاتله ، فلما رجع إلى بيته ، فقد فرط ، ألا ترى أنه لو أدركه قبل أن ينفذ الكلب مقاتله ، فتركه حتى قتله الكلب لم يؤكل .

قال مالك : وكذلك لو أدركه حيًّا فاشتغل بإخراج سكين من خرجه أو بانتظار من هو معه من عبد أو غيره حتى تقتله الجوارح أو يموت ، وقد اعتزلت الجوارح عنه لم يؤكل ؛ لأنه أدركه حيًّا ، ولو شاء أن يذكيه ذكاه .

ابن المواز : ولو كانت السكين فى خفه .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : أو فى حزامه فبينما يخرجها من الحزام أو الخف مات الصيد فلا بأس بأكله ؛ لأنه حملها فى موضع حمل فيه ، فلم يفرط، والذى حملها فى الخرج ؛ فقد فرط فافترقا .

ومن « المدونة » **قال** : ولو أدرك الصيد يضطرب ، وقد أنفذت الجوارح مقاتله فالأحسن عند مالك أن يفرى أوداجه ، فإن لم يفعل وتركه حتى مات أكله ولا شيء عليه .

قال مالك : وإن أدرك الكلب والباز على الصيد، فأراد أن يذكيه فلم يستطع ، فإن كان قد غلبه عليه ولم يأت التفريط منه حتى فات بنفسه فليأكله ، ولو كان إن شاء أن يعزله عنه عزله وذكاه ، فلم يعزله حتى مات فلا يأكله .

قال ابن المواز : ولو مرّ به غير صاحبه فرآه فى مخلاب الباز أو فى فم الكلب وكان [ق / ٣ / ٢ب] يقدر على تخليصه فتركه ولم يلحقه صاحبه حتى فات بنفسه فلا يؤكل ، وغير صاحبه فى هذا مثل صاحبه ، وقاله مالك .

ومن « المدونة » **قال مالك** : فإن كان لا يقدر على خلاصه من الكلب إلا أنه يقدر أن يذكيه تحته فليذكه ،فإن لم يذكه حتى مات ، فلا يأكله .

قال : ولو قدر على خلاصه من الكلب فذكاه وهو فى أفواهها تنهشه ، فلا يؤكل ؛ إذ لعله من نهشها مات .

قال ابن القاسم: إلا أن يوقن أنه ذكاه ، وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ مقاتله،

فلا بأس بأكله ، وبئس ما صنع . كقول مالك فيمن ذبح شاة ثم قطع منها بضعة قبل أن تزهق نفسها : أن البضعة تؤكل ، وبئس ما صنع . فقطع البضعة منها قبل زهوق نفسها ، كترك الكلاب تنهشها بعد ذبحها .

قال : وإن أدركه وقد أنفذ الكلب أو البازى أو السهم مقاتله فقد فرغ من ذكاتها كلها .

قال مالك : وإن أدركه والكلاب تنهشه ولم تنفذ مقاتله وليس معه ما يذكيه به [ق / ٥٥/ ١٢أ] فتركه حتى مات بقتلها لم يؤكل ، وإن أدركه حيًّا فبادر ليذبحه ولم يفرط حتى فات بنفسه أُكل .

في أكل الجوارح المعلمة من الصيد

قال ابن حبيب : فى قول الله سبحانه : ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ** ﴾[1] ، يقول: مما صدن لكم وأدركن ليس [ ] أن يمسكه ، فلا يأكل منه .

قال مالك : وإذا أكل الكلب من الصيد أكثره أو أقله فليأكل بقيته ما لم يبت ، وهو إن أكل من كل ما أخذ فهو معلم . ومن كتاب ابن المواز : قيل لمحمد : فالحديث الذى رواه عن الشعبى : أن عدى بن حاتم سأل رسول الله ﷺ عن الكلب ؟ فقال : « **إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكروا اسم الله ، فإن أدركته لم يقتل فاذبح واذكر اسم الله ، وإن أدركته وقد قتل ولم يأكل ، فكل فقد أمسك عليك ، وإن وجدته قد أكل منه ، فلا تأكل منه شيئًا ، فإنما أمسك على نفسه** »[2] .

وما روى عن ابن عباس أنه لم يرى أكله ، وقال فى ذلك بقوله تعالى : ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾[3] ، وهذا إنما أمسك على نفسه .

قال ابن المواز : روى هذا الحديث ، وروى نقيضه ، وروى أن أبا ثعلبة الخشنى سأل رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله : إن لى كلابًا معلمة فأفتنى فى صيدها .

فقال رسول الله ﷺ : «**ما كانت من كلاب معلمة ، فكل ما أمسكت**» فقال له : ذكى أو غير ذكى ؟ فقال : « **نعم** » فقال : وإن أكلت منه شيئًا ؟ فقال رسول الله ﷺ :

---

(١) سورة المائدة (٤) .
(٢) تقدم .
(٣) سورة المائدة (٤) .

« **نعم وإن أكلت** » (١) .

قال ابن المواز : فهذان حديثان عن النبى ﷺ صحب أحدهما العمل ، وقال به جماعة من الصحابة والتابعين وغيرهم منهم : على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وأبو هريرة وابن عمر وسلمان الخير ، وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب وعطاء ، ولم يزل العلماء يتبعون الأحاديث ولا يأخذون إلا بالمعروف والمعمول به منها ، فالعمل أثبت من الأحاديث ؛ لأن فيها الناسخ والمنسوخ وفيها ما صح وهو خاص ، وفيه ترغيب وليس يحكم به ، وفيها ما لا يصح ، وإنما تعلق أصحاب ابن عباس والشعبى بحديث عدى بن حاتم .

قال ابن حبيب : وقد روى فى حديث عدى بن حاتم نحو حديث أبى ثعلبة .

قال غيره : وقد اختلف عن عدى فيه ، وقد ذكر عن ابن عباس أنه كان يقول : « **إذا أكل الكلب فلا تأكل ، وإذا أكل الصقر فكل** » قال : لأنك تصرف الكلب وتطرده وينتهى ، ولا تستطيع أن تصرف الصقر .

فمن أرسل كلبه أو بازه أو سهمه على صيد فأخذ غيره ، أو على جماعة ، فأخذ بعضها :

قال ابن القاسم: ومن أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدًا منها دون الآخر ، فأخذها كلها أو بعضها أكل ما أخذ منها .

وقد قال مالك فيمن أرسل بازه على جماعة من الصيد ونوى ما أخذ منها فأخذ أحدها أو يرمى جماعة من الطير ينويها ، فيصيب واحدًا منها فليأكله ، فهذا يدلك أنه إذا أخذها كلها ، فلا بأس بأكلها .

وقال مالك : إذا أصاب برميته اثنين [ق / ٤ / ٢ ب] منها أكلهما .

قال ابن المواز: إذا أرسله على جماعة ينوى ما أخذ منها ، فأخذ اثنين أو واحدًا بعد واحد ،فلا يأكل إلا الأول إلا أن يقتلهما فى رمية واحدة، فيصير كقول مالك فى السهم: يأكل كل ما قتل فى رميته إلا أن ينوى فى السهم وغيره واحدًا بعينه، فلا

---

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١٢٣٧٠) و « الأوسط» (٥٦٤٧) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما . وضعفه البيهقى ، والعراقى ، وابن حجر ، والألبانى . وقال الهيثمى : فيه عثمان بن عبد الرحمن ، متروك .

يأكل غيره .

وهذا عندى فى معنى كلام مالك فيما قتل الكلب ، أو السهم من الجماعة أنه يؤكل .

ورأى ابن القاسم : أن الكلب والبازى إذا قتل تلك الجماعة أُكِلت ، كقول مالك فى السهم .

وذلك مفترق ؛ لأنها رمية واحدة فى السهم ، والكلب إذا قتل واحدًا احتاج فى قتل الثانى إلى إرسال ثانٍ .

ومن « المدونة » قال مالك : فإن رأى جماعة من الطير فى الهواء بعضها فوق بعض فرمى وهو يريد ما أصاب منها جميعًا فليأكل ما أصاب من الجماعتين جميعًا .

قال ابن المواز : ولو أرسل على طيور وظباء ينوى ما أخذ ذلك ، فما أخذ من طيور أو ظبى ، فهو يؤكل ، وكذلك لو أَرْسَلْتَ على ظبى وأرنب كلبين فأخذ هذا ظبيًا وهذا أرنبًا ، فإنه يأكل ما أخذ .

ومن « المدونة » قال : وإن أرسل كلبًا على جماعة صيد ونوى واحدًا منها بعينه، فأصاب غيره ، أو نوى جماعة فأصاب من جماعة أخرى غيرها ، فلا يأكله إذا كان قد أنفذ مقاتله .

قلت : فإن أرسل كلبه على صيد لا يرى غيره ونوى ما أصاب سواه .

قال : فليأكل ما أصاب من سواه ، وكذلك قال مالك : إذا أرسله على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها ،فهو عليها مرسل ، فليأكل ما أخذ من سواها .

وقال أشهب : لا يأكل إلا ما أرسل عليه إلا ما أدرك ذكاته مما لم يره ، وكذلك عنده إذا أرسله فى غيضة لا يعلم ما فيها ، فلا يؤكل ما أصاب .

قال ابن القاسم: وإن أرسله على جماعة ينويها ولم ينو غيرها لم يأكل ما أصاب من غيرها كان قد رآها أو لم يراها .

قال : فإن رميت صيدًا اعتمدته فأصبت غيره أو أصبته ، فأنفذته وأصبت ما فى وراءه لم تأكل إلا الذى اعتمدت إلا أن تنوى ما أصاب من سواه ، فلتأكل كل ما صاد سواه .

في خروج الجارح بإرسال ربه أو بغير إرساله وكيف إن عجز عن الصيد، ثم عاد فأخذه

قال مالك – رحمه الله : وإذا أثار الرجل صيدًا ، فأشلى عليه كلبه ، وهو مطلق فانشلا أو صاده من غير أن يرسله من يده ، فليأكل ما صاد ثم رجع مالك فقال : لا يأكل حتى يطلقه من يده مرسلاً له مشليًا. وبالأول أخذ ابن القاسم .

ابن المواز : وكذلك لو رآه الكلب ، ثم لم يخرج إليه إلا بإرسال ربه لأكل .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم: قال مالك : ولو ابتـدأ الكلب طلبه أو أفلت من يده غلبة ، ثم أشلاه ربه بـعد ذلك، فأخذ الصيـد فقتله لم يؤكل إلا أن يدرك [ق / ٥٦ / ٢ ب] ذكاته قبل إنفاذ مقاتله ؛ لأن الكلب خرج من غير إرسال ربه ؛ لأن الإرســال شرط فى جـواز الأكل بدليل قوله تعــالى : ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ** ﴾[1] ، ولا يكون ممسوكًا علينا إلا بأن نرسله .

وقـوله عليه السـلام : « **إذا أرسلت كلبك المعلم وذكـرت اسم الله فكل** »[2] ، ولأن من شرط الذكاة النية ، فإرسال الكلب كنية الذابح .

قال ابن المواز : وأجاز أصبغ أكل ما بيتـه فى الكلب طلبه إذا أتبعه ربه بالإشلاء والتحريض والتسمية .

قال ابن المواز : ومن رآه كلبه بحد النظر وكان [ ][3] فأرسله على شيء لم يره ، فلا يأكل ما أخذ وذلك كـإرساله إياه فى الفياض والغيران لا يدرى مـا فيها أو عرف بالصيد فيها أو لم يعرف ، قاله مالك .

ومن « العتبية » قال ابن القاسم: قال مالك : فالبازى يضطرب على يد صاحبه على شيء رآه ولم يره صاحـبه فيـرسله على غيـر شيء يراه فأخذ صـيدًا ، لا أحب أكله، ولعله غير الذى اضطرب عليه إلا أن يوقن أنه الذى اضطرب عليه بعينه مثل أن يراه غيره ولم يره هو ، وإذا اضطربت الكلاب للصيد حتى وقع فى حفرة ولا يخرج

---

(١) سورة المائدة (٤) .

(٢) تقدم .

(٣) طمس بالأصل .

له منها أو انكسرت رجله فتمالأت عليه الكلاب فقتلته فلا يؤكل ؛ لأنه ميتة، وهذا إذا كان لو تركه للكلاب [ق / ٥ / ٢ ب] قدر ربها على أخذه بيده ، ولو لجأ إلى غار لامنفذ أو إلى غيضة فدخلت الكلاب إليه فقتلته أكل ، ولو لجأ إلى جزيرة أحاط بها بالبحر أو عن طريقه إليها فأطلق عليها كلابه أو تعادته فقتلته ، فأما الجزيرة الصغيرة التى لو اجتهد طالبه لأخذه بيده ، ولا يكون له من الماء نجاة [فلا يؤكل][(١)] أو كانت جزيرة كبيرة تجد الروغان فيها ؛ لاتساعها حتى يعجز طالبه إلا بسهم أو كلب، فإنه يؤكل الصيد .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم**: ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد ، فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب، ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يمينا أو شمالاً أو عطفًا وهو على طلبه فهو على أول إرساله ، وإن وقف لأكل جيفة أو ليشم كلبًا أو سقط البازى على موضع عجز عنه ثم بصر إياه فاصطاده فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف .

في قطع الجارح أو الصائد عضواً من الصيد أو جزله نصفين

قال مالك : إذا قطع الكلب أو البازى عضواً من الصيد من يد أو رجل أو فخذ أو جناح أو عظم أو غيره فأبانه فليذكيه ، ويأكل بقيته دون ما أبان منه ، وإن لم يدركه ذكاته وفات بنفسه من غير تفريط ، فليأكل دون ما أبان منه .

قال ابن المواز : ولو أدركه حيًّا ففرط فى ذكاته حتى فات لم يؤكل منه شيء .

ومن « **المدونة** » : قال مالك : وكذلك إن ضربت صيدًا فبانت ذلك منه أو أبقته معلقًا بالجلد بقاء لا يعود لهيئته ، فإنه يذكى ويؤكل دون ما تعلق منه أو أبان .

قال : فأما إن كان ما تعلق يعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته، فليؤكل جميعه. قال: فإن ضربته فأبانت رأسه أو ضربت وسطه فجذلته نصفين ، فليؤكل جميعه .

قال مالك : وكذلك لو ضربه فأبان [العجز][(٢)] منه، فليأكل الشقين جميعًا .

ومن « **العتبية** » : قال عيسى عن ابن القاسم : كل ما ضرب من الوركين إلى الرأس [فجعله][(٣)] جزلين فليؤكل جميعه ، ولو أبان فخذيه ولم تبلغ ضربته إلى

---

(١) سقط من الأصول والمثبت من « مواهب الجليل » (٣ / ٢١٥) .
(٢) فى أ : فخذه .
(٣) فى أ : فجزله .

الجوف، فلا يؤكل ما أبان منه، ويؤكل ما بقى .

ابن المواز : قال ربيعة ومالك : من ضرب صيدًا فأبان وركيه مع فخذيه، فلا يؤكل ما أبان منه وليؤكل باقيه . وليس هذا خلاف ما تقدم .

وإنما معناه : أنه لم يبلغ الجوف ، والله أعلم .

والعلة في جميع ذلك : أن كل ضربة بلغت المقاتل فجزلت، فهو ذكى كله ؛إذ لا حياة للصيد بعد ذلك أبدًا ، وكل ما لم يبلغ المقاتل وأمكن أن يحيا الصيد بعده، فالذى جزل منه ميتة ؛ لأن كل شيء أخذ من الحى مما جرى فيه الدم فهو ميتة ؛ إذ لا يذكى شخص مرتين ، فلذلك لم يؤكل ما جزل منه من يد أو جناح، وبالله التوفيق .

في صيد الصبى والذمى والسكران والمجنون

وخصّ الله تعالى إباحة صيد المؤمنين بقوله تعالى : ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[1] ولم يذكر اليهود ولا النصارى ، وصبيان كل قوم مثل رجالهم .

قال ابن القاسم: ويؤكل صيد الصبى قبل بلوغه إذا قتلت الكلاب صيده .

وقد قال مالك : ذبيحة الصبى تؤكل إذا طاق الذبح وعرفه وكذلك صيده .

قال مالك : وتؤكل ذبيحة اليهود والنصارى .

قال ابن القاسم: ولا أرى صيدهما مثل ذبائحهما ، وأرى ألا يؤكل صيدهما ؛ لقوله تعالى : ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[2].

قال ابن المواز : وأجازه أشهب ، ولا يعجبنا ، وقد كرهه مالك .

قال ابن حبيب : ونحن نكرهه ولا يبلغ به التحريم والقياس أنه كذبائحهم .

وأجازه أشهب وابن وهب .

وإنما ذكر الله تعالى : ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[3] فى ذكره سبحانه لما نهى المحرم عنه من الصيد .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم: وما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم

(١ ـ ٢ ـ ٣) سورة المائدة (٩٤) .

فقد كرهه مالك من غير تحريم ، وتأول فيه قول الله تعالى : ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾(١) .

قال ابن القاسم: وكذلك ما سموا عليه المسيح ، ولا أرى أن يؤكل .

قال مالك : ويؤكل ما صاده المجوسى فى البحر ، ولا يؤكل ما صاده فى البر إلا أن يدرك المسلم ذكاته قبل أن ينفذ المجوسى مقاتله ، وتؤكل كل ذبيحة الغلام أبوه [ق/ ٦ / ٢ ب] نصرانى وأمه مجوسية ؛ لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون قد تمجس وتركه أبوه على ذلك ، فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته .

قال ابن القاسم: وإذا ارتد المسلم إلى دين كان ، فلا تؤكل ذبيحته ولا صيده .

قال ابن المواز : قال مالك : لا يؤكل صيد الصابئ ولا ذبيحته ، وقد كره الحسن نكاح نساء الصابئين .

قال مجاهد : هم قوم بين اليهود والمجوس لا دين لهم .

ابن المواز : قال مالك : لا يؤكل صيد السكران ولا المجنون الذى لا يعقل ولا ذبيحتهم [ق / ٥٧ / ٢ أ] ؛ لأنهما ممن لا تصح منهما النية ، وذلك شرط فى الذبح والصيد .

قال ابن المواز : ولا تؤكل ذبيحة الأعجمى الذى لا يعقل الصلاة كالمجوسى .

قال ابن حبيب : قال : وأكره صيد من لا يتحفظ من المسلمين من جاهل بحدود الصيد غير متحرٍّ الصواب .

في صيد البحر وما يحيا منه في البر وأكل الطافى وخنزير الماء

قال الله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾ (٢) ، وقال الرسول عليه السلام فى البحر : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » (٣) .

قال مالك : فصيد البحر ذكره لا يحتاج فيه إلى تذكية .

قال ابن القاسم: ولا يحتاج فى صيده إلى التسمية ؛ لأنه ذكى ، ألا ترى أن

---

(١) سورة الأنعام (١٤٥) .

(٢) سورة المائدة (٩٦) .

(٣) تقدم .

المجوسى يصيده ، فيكون حلالاً.

قال : ولا بأس بأكل طافى الحوت وهو ما مات منه ، فطفا عن الماء .

وقال أبو حنيفة : لا يؤكل إلا أن يموت بسبب .

ودليلنا : قوله تعالى : ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ** ﴾ (١) ، ففرق بين الصيد والطعام ، فدلّ أن الطعام ما مات فيه بنفسه .

وقوله عليه السلام : « **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** » (٢) ، وفى حديث جابر : أن أبا عبيدة أصاب حوتًا ميتًا فأكل الجيش منه ثمانى عشرة ليلة ، ثم أعلموا النبى ﷺ فقال : « **إنما هي طعمة أطعمكموها الله ، فهل معكم منه شيء** »(٣) .

ومن « المدونة » : قال مالك: من وجد حوتًا فى بطنه حوت، فلا بأس بأكلهما.

قال ابن القاسم: وكذلك إن ذبح طير الماء فوجد فى بطن حوتًا فله أكله.

قيل : فإن وجد الطير ميتًا ووجد فى بطنه حوتًا فلا يؤكل الحوت ، إذا قد صار الحوت .

والصواب : جواز أكله كما لو وقع الحوت فى نجاسة ، فإنه يغسل ويؤكل ، وكالجدى الذى رضع خنزيرة أو الدجاج أو الطير التى تأكل النجاسة ، فإنها تذبح وتغسل وتؤكل ، وإن كان تحدثان ما أكلته وذلك بخلاف المائعات من زيت ونحوه؛ لأن ذلك يخالطه ويغيب فيه .

وقد قيل في الزيت : يغسل من النجاسة فكيف هذا ؟

قال بعض شيوخنا : ومن باع حوتًا ، فوجد المشترى فى بطنه جوهرة غير معموله مما يعلم أن الأملاك لم تبدأ أولها فهى للبائع ؛ لأنه إنما باع الحوت خاصة ولو كانت الجوهرة مثقوبة مما يعلم أن الأملاك جرت عليها ، فهى كاللقطة .

وكذلك قال الإبيانى فى « المعمولة » ، قال : وأما غير « المعمولة » فهى للمشترى الذى أخرجها ، كقول أصحابنا فيمن باع حجرًا وهو لا يعلم ما هو ، فإذا هو جوهرة ، فلا حجة له ، وهى للمشترى .

---

(١) سورة المائدة : (٩٦) .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخارى (٢٨٢١) و (٤١٠٢) ، ومسلم (١٩٣٥) .

قلت : فما يخرج من دواب البحر فيحيا اليوم واليومين والثلاثة والأربعة فى البر أيؤكل بغير ذكاة ؟

فقال : سُئل مالك عن ترس ماء البحر أيؤكل ؟

فقال : إنى لأعظم هذا من قول من قال فيه : إنه لا يؤكل إلا بذكاة .

قال في « العتبية » : ولا بأس بأكل ميتته وبصيد المحرم له ، وإنما يذبح استعجالاً لموته ، وإلا كره ذبحه إلا أن يدخل على الناس شكًا أن ذلك عليهم فيه ، ومن طير الماء ما يعيش فى الماء وهو من صيد البر لا يؤكل إلا بما يؤكل به صيد البرّ.

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بأكل جميع دواب البحر بغير ذكاة ، ولا بأس بأكل جميع الضفادع ؛ لأنها من دواب الماء .

وتوقف مالك أن يجيب فى خنزير الماء ، وقال : أنتم تقولون : خنزيرًا ، وكرهه يحيى بن سعيد .

قال ابن القاسم: وإنما أتقيه ولا أرى أكله حرامًا .

وإنما توقف فيه مالك واتقاه ابن القاسم ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **حَرِّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ** [ق / ٧ / ٢ ب] **الْخِنزِيرِ**﴾ [(١)]، فخاف أن يكون داخلاً فى الآية ، والصواب : أنه ليس بداخل فيها كما أن ميتة البحر ليست داخلة فى الآية .

وقد أجاز أكله ربيعة ، وظاهر القرآن والسنة يبيحه وقد سمى أيضًا من دوابه الكلب وغيره ، ولا يحرم بذلك .

ابن حبيب : وكره على بن أبى طالب - رضى الله عنه - ما لا شقائق له من الحوت من غير تحريم .

قال ابن حبيب : كل ما لا شقائق له فهو دابة من دواب البحر والماء ، وليست بحوت وإن كان على خلقته .

وقال ابن عباس : لا بأس بأكل الحوت ، وإنما حرمته اليهود .

قال ابن حبيب : وأنا أكرهه لأنه يقال : إنه من الممسوخ .

ومن « العتبية » : قال ابن القاسم: وكره مالك أكل حيتان يصاد بالسكران ،

---

(١) سورة البقرة (١٧٣) .

فتسكر وخاف على آكلها .

وقال : هذا من فعل العجم ، وأجاز أكلها فى رواية أشهب إذا لم يؤذ من أكلها. قال : فلا بأس بقطع الحوت قبل أن يموت أو يلقى فى النار حيًّا .

قال فى رواية أخرى : وما أكرهه تلك الكراهية ولو تركه قليلاً مات وكره غمس رؤوسها فى الطين ولم يره شديدًا .

جامع القول في صيد الجراد

قال مالك – رحمه الله : ولا يؤكل ميت الجراد ولا ما مات منه فى الغرائر بعد أخذه حيًّا .

ابن المواز : وقاله ربيعة وابن شهاب ، وكان سعيد بن المسيب وعطاء يقولان : إذا صدته حيًّا ، فلا بأس بما مات منه .

سحنون : وقاله أشهب وابن وهب ، وقال : صيده ذكاته ، ويذكر ذلك عن بعض أصحاب النبى عليه السلام ، وقول مالك أصوب ؛ لأن المحرم لو قتله وداه .

وقال محمد بن عبد الحكم : يؤكل وإن مات بغير سبب ؛ لقوله عليه السلام : «**أحلت لنا ميتتان** »[1] ، فذكر السمك والجراد .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يؤكل منه إلا ما قطعت رؤوسه أو قلى أو شوى حيًّا ، وإن لم تقطع رؤوسه فهو حلال .

قيل : أفتطرح فى النار وهى حية ؟ قال : لا بأس بذلك ، وهو ذكاته .

قال ابن القاسم: ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات بذلك لأكل ، ولم أسمعه من مالك .

قيل : فإذا أدخلها فى الغرائر أليس من فعله [ق / ٥٨ / ٢ أ] ماتت ؟

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٣٢١٦) ، والدارقطنى (٤/ ٢٧١)، والبيهقى فى « الكبرى » (١١٢١) وفى « المعرفة » (٥٨١٧) و « السنن الصغرى » (٣٠٤٨) ، وأحمد (٥٥٦٧) ، والشافعى (١٤٦١) ، وعبد بن حميد (٨٢١) ، وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٩٤١)، والعقيلى فى « الضعفاء » (٤/ ٢٧١) ، وابن حبان فى « المجروحين » (٢/ ٥٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

قال الألبانى : صحيح .

قال : لم أر عند مالك القتل إلا شيئًا يفعله بها بحال ما وصفت لك .

قال أصبغ : وقد **قال ابن القاسم** قبل ذلك : لا يؤكل بقطع الأجنحة والأرجل وهو أحبّ إليّ لأنها لا تموت من ذلك ، وهى تنسل إذا تركت .

ومن كتاب آخر : وقاله أشهب فى موتها بقطع الأجنحة والأرجل : أنها لا تؤكل .

قال : ولو طرحها فى ماء حار قبل موتها أكلت ولم يؤكل ما زايلها من أفخاذها ، وأما الأجنحة فهى كصوف الميتة وتؤكل .

قال : ولو صلقت أفخاذها معها .

يريد : بعد أن قطعت .

قال : لم تؤكل هى ولا أفخاذها .

قال أبو محمد : وهذا غلط بيّن .

وقد قال سحنون : ولو صلقت جرادًا أمواتًا مع أحياء لأكلت التى صلقت أحياء بمنزلة خشاشى الأرض يموت فى القدر وهذا إذا كانت تُعلم الأحياء من الأموات وإلا طرح الجميع .

وكره سحنون : أن تلقى فى ماء بارد ولم يجز ذلك إلا فى ماء حار .

وقال ابن عبد الحكم فى « الواضحة » : ولابد من التسمية عليه عندما يكون من موته من قطع رؤوس وغيره ؛ لأنه ذكاته .

في صيد ما اتخذ أو أسر ومن ضرب طيرًا في الجو أو طرد صيدًا حتى دخل دار قوم [أو حبالاتهم] [1]

قال مالك - رحمه الله : ومن رمى صيدًا فأثخنه حتى صار لا يقدر أن [يفر][2] ثم رماه آخر ، فقتله لم يؤكل .

قال ابن القاسم: لأن هذا [صار أسيرًا] [3] كالشاة لا تؤكل إلا بذكاة ، ويضمن الذى رماه فقتله للأول قيمته .

يريد : قيمته مجروحًا .

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : يقوم .

(٣) فى أ : الصيد .

قال ابن المواز : ومن أثار صيداً فأشلا عليه كلبه فوقع فى حفرة [أو لجة][١] أو انكسرت رجله منهـا [فتمادت الكلاب فـقتلته][٢] فإنه لا يؤكل ، وكـذلك كل ما يؤول إليه أمـر الصيد مما لا يستطيع التـخلص [والنجدة][٣] وهذا لو تركته الكلاب لقدر صاحبها على أخذه بيده من كـلاب ، فتأخذه الكلاب بعد ذلك فقتله ، فإنه لا يؤكل، وإن لم يفرط صاحـبها ولم يلحقـه حتى قتلته الكلاب لا لأنه قد صـار أسيراً قبل أن تأخذه الكلاب ،فلا يؤكل ومن « المدونة » : قال مالك : ومن رمى طيراً فى الجو فسـقط ، فأدركه ميتـًا وأصاب السهم لم ينفذ مـقاتله ، لم يؤكل ؛ إذ لعله من السقطة مات ، وكذلك إن رمى صيداً فى الجبل ، فتردى من الجبل مات لم يؤكل إلا أن يكون قد أنفذ مقاتله بالرمية .

فصل

قال ابن الـقاسم : ومن طرد صـيداً حـتى دخل مـاء قوم ، فـإن أخطره هو أو جوارحه إليها فهو له ، وإن لم يضطره ، وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار.

قال مالك : وما وقع فى الحبالات فأخذه أجنبى أن صاحب الحبالات أحق به ، ومن غير رواية يحيى ومن نصب فـخًا أو حبالات أو حفر حفيـراً للصيد، فطرد قوم صيداً حتى وقع فى ذلك المنصب، فإن اضطروه وأعيـوه ألجئوه إليه فهو لهم دون رب المنصب ، وإن لم يكن كذلك وقد انقطعوا عنه، فهو لرب المنصب .

قال ابن القاسم فى « العتبـية » وقاله ابن حبيب : وإن تعمدوا طرده إلى الحبالات ليقع فيه ، فوقع فهو لهم ولرب الحبالات بقدر ما يرى له ولهم.

وقال أصبغ : هو الذى طرده واضطره للوقوع فى ذلـك المنصب وعليه قيمـة ما انتفع به من ذلك المنصب ، كمن صاد بهم رجل أو بازه كليه وهذا هو القياس.

ووجه قول ابن القاسم : أنهم لما وضعوا الحـبالات ونحوها للصيـد وقصدوه به جعل حقهم فيه ؛ لأن كل واحد قصده ، فأشرك بينهم فيه بقدر ما يرى له ولهم.

وفى « كتاب محمد » قال محمد : سواء تعمدوا طرحه فى ذلك المنصب مثل أن

---

(١) سقط من ب .
(٢) فى أ : فأخذه الكلب فقتله .
(٣) سقط من ب .

يعمدوا إلى طرحه ، فيعيدونها إليـه ، فلا تجد ملجئًا ولا مذهبًا إلا إليه ، ثم يأخذوا فى طرده وحتى يقع فيه أو لم يتعمدوا طرده ، ولكن ألجأته كلابه واضطرته حتى وقع فيه، فإنه لصائده وعليه قدر ما انتفع بالحفرة أو الحبالة لربها ، وأما إن كان الصيد غير مقـهور ولا مضـغوط بالطلب ، ولو شـاء أن يذهب إلى غير طريـق المنصب لقدر ، فأراه لصاحب المنصب ولا شيء لطالبه .

قال أصبغ ، وكـذلك قال ابن القاسم : فى الصيد يطلبـه قوم فيدخل دار رجل فيأخذوه فأجاب بمثل ما وصفناه لك فى هذا كله .

وروى عن ابن القاسم وغيره : فيمن صـاد بكلب رجل أو ما صاد لرب الكلب وعليه إجارة الصائد ، مثل لو عدا على عبد رجل فبعثه يصيد له .

قال ابن القاسم : وكذلك البازى عندى ، وأما إن تعدى على فرس رجل فصاد عليه ، فالصيد للمتعدى ؛ لأنه هو الصائد وعليه كراء الفرس .

وقال أصبغ : الصيد للصائد وعليه إجارة الكلب ، وقاله ابن المواز .

قال : وكذلك من رمى بهم رجل أو صاد بفرسه ، وهو بخلاف من تعدى على عبد رجل فجعـله يصيد له ولا خلاف بينهما فى المتعدى على عـبد رجل يصيد له أن الصيـد لرب العبـد ، ولا فيـمن صاد بفـرس رجل أن الصيـد للصائد وعليـه أجرة الفرس، واختلف فى الكلب والبازى ، فقال ابن القـاسم : ذلك لصاحبهما ، وعليه أجرة الصائد .

وقال أصبغ : ذلك للصائد ، وعليه أجرة الكلب والبازى .

فوجه قـول ابن القاسم : فلأن الكلب والبازى هو الآخذ لـلصيد ، وهو للصائد كالعبد.

ووجه قـول أصبغ : بل الصـائد من صادفهـما وبإرسـاله وأشلائه صـادفهـما كالفرس.

فيما أصيب من الصيد بحجر
أو عصا أو معراض أو حبالات

قال مالك - رحمه الله : وما أصيب من الصيد بحجر أو ببندق فخرق أو بضع أو بلغ المقاتل لم يؤكل، وليس يخرق وإنما هو رُضٌّ وهو الموقوذة التى حرم الله أكلها.

قال ابن القاسم : وإن أصيب الصيد بعود أو بضع أو رمح أو حربة أو مطردة فخرق فإنه يؤكل ،وما أصيب بالمعراض فخرق فكل ما قتل ، وإن لم ينفذ المقاتل كالسهم إلا أن يصيب بعرضه .

قال ابن المواز : وفي حديث عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن المعراض ، فقال : إذا رميت وسميت فخرق فكل ، وإن مثل وإذا أصبت بعرضه ، فلا تأكل فإنه وقيذ ، والمعراض خشبة في رأس مثل الزج .

وقال أشهب : ما خرق المعراض فأحب إليّ أن لا يؤكل [ق / ٨ / ٢ ب] إلا أن ينفذ المقتل ؛ إذ لعل السقطة قتلته ، وهذا وفاق لابن القاسم ، وإنما تكلم ابن القاسم فيما لا سقطة فيه ، أو فيما يؤمن من سقطته الموت وعلم أن قتله من المعراض وهو ظاهر الحديث ، وأما إذا ضرب بالمعراض طيرًا في الجو فسقط ، فلا يؤكل عند ابن القاسم ؛ إذ لعله من السقطة مات إلا أن ينفذ مقاتله كقول مالك فيمن أصاب سهمه طيرًا في الجو أنه لا يؤكل إلا أن ينفذ مقاتله ، فالمعراض مثله .

ومن « المدونة » : قال مالك : وما قتلت الحبالات من الصيد ، فلا يؤكل إلا ما أدركت ذكاته من ذلك، وكذلك لو كان فيها حديدة أنفذت المقاتل، فلا يؤكل ولا تنفع ذكاته بعد إنفاذ مقاتله ، وليست الحبالات كالجوارح ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [1] ، وهذه مما ليس فيه تعليم ولا هي كالرمح والسهم لفقد التسمية فيها عند القتل إذ كان فيها حديدة ، والحبالات هي الشرك وهي إذا علقت بالصيد فربما مات ، وقد قدر عليه وذكاته الذبح فصار مقتولاً بغير ذكاة ، والفخ عندنا مثل الحبالات وهو شيء يعمل من أعواد ينصب على العيون ونحوها، فيسقط الصيد فيه عند الشرب ، فلا يؤكل ما قتل كالحبالات .

ومن « المدونة » : قال مالك - رحمه الله : وإذا طلبت الجوارح صيدًا فمات ابنها ولم تأخذه لم يؤكل ولو أخذته الكلاب فقتلته بالعض والرض أو بغير ذلك ولم تمبيه ولم تدمه لم يؤكل ، كالموقوذة .

قال ابن المواز : ولو أدمته ولو في أذنه أكل .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وكذلك إن مات بصدمها ، فإنه لا يؤكل ،

---
(١) سورة المائدة (٤) .

وكذلك إن ضربت الصيد بالسيف حتى مات ، ولم يقطع فيه لم يؤكل كالعصا .

وهذا كله موقوذة عند مالك .

ابن المواز : وما علمت أن أحدًا أجاز أكله إلا أشهب ، فإنه أجازه إذا مات بالصدمة أو بالنطحة أو بضربة السيف ، وإن لم تجرح .

ابن المواز : وقول مالك وأصحابه أحبّ إلينا ، وهو قول ابن شهاب .

وقد نهى عن النطيحة والموقوذة ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك .

قال أبو محمد عبد الوهاب : وجه قول ابن القاسم : وهو قول أبى حنيفة : أن الكلب آلة للاصطياد فإذا قتل الصيد بصدم أو غيره مما ليس بجرح لم يؤكل كما لو قتل المعراض بعرضه ؛ ولأنه حصل مقتولاً بغير جرح ، كما لو ضربه بالعصا .

وجه قول أشهب : وهو قول الشافعى : قوله تعالى : ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ** ﴾[1] يريد : قتلهن بإرسالكم ولم يفرق ، وكذلك الخبر ، ولأنه حصل مقتولاً بجارح مرسل عليه ، كما لو جرحه .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن رمى صيدًا بسهم أو سكين أو سيف فبضع فيه ولم ينفذ مقاتله فمات قبل أن يذكيه من غير تفريط فإنه يؤكل لقوله عليه السلام: « **كل ما ردت عليك فرسك ذكى أو غير ذكى** »[2] ، ولأن إرسال السهم أو الرمح أو شىء من السلاح فى الصيد الممتنع ، كمباشرة الذبح فى المقدور عليه .

ابن حبيب : قال ابن القاسم: وإن رمى الصيد بحجر حاد مثله يذبح فقطع رأسه وهو ينوى اصطياده ، فلا يعجبنى أكله ؛ إذ لعل الحجر قطع رأسه بعرضه .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن رمى صيدًا بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطياده ، وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل منه شيء .

قال ابن القاسم: وكذلك لو رمى حجرًا فإذا هو صيد، فأنفذ مقاتله لم يؤكل ،

---

(١) سورة المائدة (٤) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٥٦) ، وأحمد (١٧٧٨٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٧٠١)، وابن عساكر فى « تاريخه » (٦٦ / ٩٩) من حديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

كقول مالك فى الذى رمى صيداً بسكين فقطع رأسه ولا ينوى اصطياده أنه لا يأكله ، وكذلك لو رمى صيداً وهو يظن أنه سبع أو خنزير ، فأصاب ظبيًا لم يؤكل، لأنه صيد رماه لم ينو اصطياده فلا يأكله ، وإن رمى سبعًا ينوى ذكاته لجلده .

فقال بعض فقهائنا : يجوز أكله لأنه قصد ذكاته ومحال أن تعمل الذكاة فى بعض دون بعض .

وقال فقهاؤنا القرويون : لا يؤكل ؛ إذ ليس فيه قصد ذكاة [ق / ٩ / ٢ ب] تامة، وهذا بيّن ، وهو بخلاف أن لو كان ممن يجيز أكله فقصد ذكاته لأكله ، فهذا لا خلاف فى أن ذلك الصيد يؤكل .

ابن المواز : وقال أشهب فى كتبه : من رمى طيرًا وهو يظنه غرابًا فقتله ثم وجده غير ذلك من الطير جاز أكله ؛ لأنه نوى اصطياد ذلك الطير الذى رأى والأصل فى هذا أن يقصد برميته ذكاة ذلك الصيد لأكله ؛ لأن الذكاة لا تكون إلا بنية لقوله عليه السلام : « **إنما الأعمال بالنيات** » [١] .

فيما ندّ من الإنسية أو الوحشية

قال مالك -رحمه الله : وما ندّ من الأنعام الإنسية ، فلم يقدر على أخذه ، فهو على أصله لا يؤكل إلا بذكاة الإنسية من الذبح أو النحر .

ابن حبيب :وروى فيها بعض الرخصة . وليس بقول مالك، الذى أشار إليه ابن حبيب من الرخصة هو قول أبى حنيفة والشافعى .

ودليلنا : قوله عليه السلام : « **فى الأنعام الذكاة فى الحلق واللّبة** » [٢] ، ولأن توحشه لم ينقله عن أحكام المتأنس من سقوط الجزاء عن المحرم بقتله ، وجوازه فى الضحايا والهدايا باتفاق ، فكذلك الذكاة .

ومن « المدونة » : قال مالك : وما دجن من الوحش ثم ندّ واستوحش ، فإنه يذكى بما يذكى به الصيد من الرمى وغيره ؛ لأنه رجع إلى أصله .

ابن حبيب : حمام البيوت والبرك والأوز من ذلك ؛ لأن أصلها وحشية ، ولا

(١) تقدم .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٨٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، وسنده ضعيف .

أرى هذا فى الإبل والغنم والدجاج ؛ إذ لا أصل لـها فى الوحشيـة يرجع إليه ، ولا بأس أن يعقر عقرًا لا يبلغ مقتـلاً وتعرقب ثم تذكى ، وأما البقر فهى عندى لها أصل فى بقر الوحش ترجع إليه ؛ فلهذا استوحشت ، فألحـقت عندى بالصيد .

ومن « **المدونة** » : قال مـالك : ومن ضرب شـاة بسكين وهو لا يريد قتـلها ولا ذبحها فأصاب الحلقوم والأوداج ففراهما لم تؤكل ، لأنه لم يرد ذبحها .

وقـد قـال مـالك : لا تؤكل الإنسيـة بشيء مما يـؤكل به الوحش من الضـرب والرمى.

قال ابن القاسم: ومن ضرب عنق شـاة بالسيف، فأبانه وهو يريد ذكاتـها، فلا تؤكل؛ لأن مالكًا قال فـيمن أراد أن يذبح فأخطأ فذبح من العنق أو من القـفا أنها لا تؤكل، فهذا مثله [ق / ٦٠ / ٢ أ] .

قال مالك : وإذا دجن عندى صيـد، فقد ملكته بصـيد أو بشراء، ثم ندّ فصـيد بحدثان ما ندّ ولم يتوحش فهو لك ، وإن لم يوجد بحدثانه وقد لحق بالوحش، فهو لمن صاده ، وكذلك البزاة والصقور والظباء وكل شيء .

قال : ومن صاد طيـرًا فى رجليه ساقان أو ظبيًا فى أذنيـه قرطان ، أو فى عنقه قلادة عـرف بذلك ثم ينظر ، فإن كان هروبه ليس بهـروب انقطاع ولا توحش رد ما وجد عليه لربه ، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش ، فالـصيد خاصة لصائده ، وأما ما عليه فلربه .

قال ابن القاسم: فإن قال ربه : ندّ منى منـذ يوم أو يومين ، وقال الصائد : لا ندرى متى ندّ منك ، فعلى ربه البينة ، والصائد مصدق .

وقال سحنون : الصائد مدع وعليه البينة ، وهو الصواب ؛ لأن ربه يدعى حقيقة والصائد لا يكذبه فـيها وإنما قـال : لا ندرى متى ندّ منك ، فينبـغى أن يكون القول قول ربه .

وقال محمد بن عبد الحكم : هو للأول طال زمانه أو قرب ، ولا يزول ملكه عنه بهروبه ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى .

ودليلنا : أن الثانى صاد ممتنعًـا لحق بالوحش على صفة ما كان عليـه قبل الأخذ الأول :فكان له حكم أصله الأول ، وكصيد الماء إذا أخذه رجل ، ثم انصب من يده

في النهر ، فصاده غيره أنه له .

ما يجوز أكله من الحيوان والطير وغيره أو ينهى عنه

قال الله سبحانه : ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾[1] إلى آخر الآية ، وقال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾[2] إلى قوله : «بالأزلام».

ونهى الرسول عليه السلام عن أكل كل ذى ناب من السباع [3].

قال محمد بن الجهم والأبهرى :ونهى مالك عن أكل لحوم السباع والدواب [ق / ١٠ / ٢ ب] على الكراهية والاحتياط لا على صريح التحريم وهو المعنى فى نهى النبى عليه السلام عن لحوم السباع والحمر ، يدل على ذلك اختلاف الصحابة فى أكلها ، وما روى مالك فى حديث عبيدة بن سفيان : « أكل كل ذى ناب من السباع حرام»[4] فشيء انفرد به عبيدة ، وقد رواه الزهرى ، فلم يذكر هذه اللفظة ، وأما ذوات الناب والمخلب ، فلم يصح فيه حديث .

قال أبو محمد عبد الوهاب : وقد قال الرسول عليه السلام : « **الحلال ما أحله الله فى القرآن ، والحرام ما حرمه الله فى القرآن ، وما سكت عنه فقد عفا عنه**»[5] ؛ ولأن كل حيوان يطهر جلده بذبحه ، فلا يحرم أكله ، وهذه حجتنا على أبى حنيفة لأنه يوافقنا أن الذكاة تعمل فى تطهير أُهُبِ جميع السباع ، ويقول : إن أكل لحومها حرام .

---

(١) سورة الأنعام (١٤٥) .

(٢) سورة المائدة (٣) .

(٣) أخرجه مالك (١٠٥٩) ، والبخارى (٥٢١٠) ، ومسلم (١٩٣٢) من حديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله عنه .

(٤) أخرجه مالك (١٠٦٠) ، وابن ماجة (٣٢٣٣)، وابن حبان (٥٢٧٨) ، والشافعى (١١٦٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩١٣٩) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح . قلت : وفى الباب عن أبى أمامة وغيره .

(٥) أخرجه الترمذى (١٧٢٦) ، وابن ماجة (٣٣٦٧) ، والحاكم (٧١١٥) ، والطبرانى فى «الكبير » (٦١٢٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٥٠٧) ، والمزى فى « تهذيب الكمال» (٢٢/ ٣٣٥) من حديث سلمان رضى الله عنه .
قال الألبانى : حسن . قلت : وفى الباب عن ابن عباس ، وأبى الدرداء .

وذكر النحاس في كتاب « الناسخ والمنسوخ» [١] : قوله تعالى : ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...** ﴾ [٢] الآية ، فذكر فيها اختلافًا كثيرًا ، فذكر قولاً : أنها منسوخة؛ لأن النبى - عليه السلام- حرم الحمر الأهلية، وكذا ذى ناب من السباع، وكذا ذى مخلب من الطير ، وقولاً : أنها محكمة ولا حرام إلا ما فيها. وقولاً : أنها محكمة . وأما ما حرمه النبى - عليه السلام - [مضموم إليها] [٣] داخل فيها وقولاً : أنها محكمة وما حرمه - عليه السلام - مضموم إليها داخل فى الاستثناء ، وقولاً : أنها جواب لما سألوا عنه ، وقد حرم الله ورسوله غير ما فى الآية .

قال أبو جعفر : والقول بأن الآية محكمة ، وأن المحرمات داخلة فيها قول نظرى؛ لأن التذكية إنما تؤخذ توقيفًا وما لم تؤخذ تذكيته بالتوقيف ، فهو داخل فى الآية والقول بأنه يضم إلى الآية ما صحّ عن النبى ﷺ قول حسن ، فيكون داخلاً فى الاستثناء إلا أن يكون ميتًا أو دمًا مسفوحًا أو كذا أو كذا .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم**: ولم يكره مالك أكل شيء من الطير كله والرخام والعقبان والنسور والأحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف وما لم يأكلها ، لقوله تعالى : ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا** ﴾[٤] الآية، وقوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا** ﴾[٥] ؛ ولأنه نوع من الطير، فأشبه سائرها .

قال ابن حبيب : وكره عروة أكل الغراب والحداة ؛ لما سماهما النبى - عليه السلام- فاسقين .

وقال محمد بن الجهم : ليس هذا يحرم أكلها وإنما سماهما فاسقين لإيذائهما المحرم ، والفاسق : هو المتعدى فى اللغة .

قال ابن المواز : ولا بأس بأكل الدجاج التى تأكل النتن ، وإن أبا موسى أتى بلحم دجاج فتنحى رجل فقال له : مالك ؟ فقال : رأيته يأكل قذرًا فقذرته ، فقال

---

(١) الناسخ والمنسوخ (ص / ٤٣٢) .
(٢) سورة الأنعام (١٤٥) .
(٣) سقط من أ .
(٤) سورة الأنعام (١٤٥) .
(٥) سورة المائدة (٢) .

له أبو موسى : ادنه منى ، فقد رأيت رسول الله ﷺ يأكله[١] .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف ، وروى عنه علىّ فى « العتبية » : أنه كره أكل الخطاف .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بأكل الجلالة من الإبل والبقر والغنم ، كالطير التى تأكل الجيف .

وقال ابن حبيب : نحن نكره أكلها من غير تحريم ، وروى عن عمر وابن عمر ، أنهما كرها لحومها وألبانها وركوبها .

قال ابن حبيب : وأرواثها وأبوالها كنجس ، وكذلك عرقها ، والصواب أن عرقها ولبنها طاهر ؛ لأنه انقلبت عينه .

قال غير واحد من أصحابنا : قال ابن المواز : وقد قال مالك فى صيد يصاد بالخمر ليسكر : لا بأس بأكله وإذا رضع جدى خنزيرة أحببت أن لا يذبح حتى يذهب ما فى جوفه ، فإن ذبح مكانه أكل كما يؤكل الطير الذى يأكل الجيف .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وقاله القاسم بن محمد .

قيل لابن القاسم : بحدثان أو بغير حدثان ؟ قال : ذلك سواء .

فصل

قال مالك : ذكر الله الأنعام فقال : ﴿ **وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ** ﴾[٢] ، وقال : ﴿ **وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً** ﴾[٣] فبيّن الله سبحانه ما خلقها له ، فلا تأكل الخيل والبغال والحمير .

قال : وإذا دجن حمار وحش فصار يعمل عليه لم يؤكل عند مالك .

وقال ابن القاسم: لا بأس بأكله .

---

(١) أخرجه البخارى (٤١٣٣) ، والنسائى (٤٣٤٦) ، وأحمد (١٩٥٧٢) ، والبيهقى فى «الكبرى » (١٩٢٦٥) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٨ / ١٩٩) حديث (٤٨٣) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (٨٨٨) ، وعبد الرزاق (١٦٠٣٥) من حديث أبى موسى رضى الله عنه .

(٢) سورة النحل (٥) .

(٣) سورة النحل (٨) .

فوجه قول مالك : فلأنه لما تأنس وصار يعمل عليه، فـقد صار كالأهلى، فقد حرم النبى - عليه السلام - لحـوم الحمر الأهلية (١). [ق / ١١/ ٢ب] ووجه قول ابن القاسـم : أنه صيد مـباح أكله، فـلا يخرجه عن ذلـك التأنس [ق/ ٦١/ ٢أ] كسائر الصيد .

قال ابن حبيب : وأما الحمار الإنسى إذا انفلت واستوحش، ولحق بحد الوحش، فلا يصح أكله ، وهو قول مالك .

وقد نهـى النـبى - عليـه السلام - عن أكل لحوم الحـمر الأهلية ، والبغـال مثل ذلك ، ولا تؤكل الفرس ولا يبلغ مبلغ ذلك فى التحريم للاختلاف فيه . .

قال ابن المواز : وأجاز ابن المسيب أكل الفرس .

قال ابن شهاب : وما رأيت أحدًا يأخذ به ، وقد كرهه ابن عباس ، وقد وصف الله جل ثناؤه ما خلقت له فقال : ﴿ **لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً** ﴾ (٢) .

وقال أبو محمـد عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة والشافـعى : إنها مباح من غير كراهية .

ودليلنا : قوله تعالى :﴿ **لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً** ﴾ (٣) ففرّق بينها وبين الأنعام ؛ ولأن الخيل محتـاج إليها للجهاد عليها وفى إباحة أكلـها نظر ، وإلى انقطاع نسلها ، وأما أكل لحوم الحمر الأهـلية فمغلظ الكراهية عند مالك ، ومن أصـحابنا من يقول : هو حرام ، وليس كالخنزير .

فوجه قول مالك : قوله تعالى : ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ** . . . ﴾(٤) الآية ، وقوله ﷺ : « **ما سكت عنه فقد عفا عنه** » (٥) .

ووجه التحريم : ما روى « أنه ﷺ حرّم لحوم الحمر الأهلية » (٦) .

---

(١) أخرجه البخارى (٢٩٨٦) ، ومسلم (١٩٣٧) من حديث عبد الله بن أبى أوفى .
(٢) سورة النحل (٨) .
(٣) سورة النحل (٨) .
(٤) سورة الأنعام (١٤٥) .
(٥) تقدم .
(٦) تقدم .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا أحبّ أكل الضبع ولا الثعلب ولا الذئب ولا الهر الوحشى ولا الإنسى ولا شيء من السباع .

قال ابن حبيب : ولم يختلف المدنيون فى تحريم لحوم السباع العادية مثل الأسود والنمور والذئاب والكلاب ، فأما غير العادية مثل الدب والثعلب والضبع والهر الوحشى والإنسى ، فيكره أكلها ولا يبلغ به التحريم؛ للاختلاف فيها وأن المحرّم يديها .

قاله مالك وابن الماجشون .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس بأكل الأرنب والقنفذ والضب والضرابيب والوبر .

قال ابن حبيب : والوَبْرُ واليربوع من دواب الحجاز، والوبر أكبر من القنية واليربوع أصغر منها ، والضب يسمى بالأندلس العلوبة ، وعاف النبى ﷺ أكل الضب ، ولم يحرمه بل أمر غيره بأكله ، وقال : « **إنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه** » (١) .

ابن حبيب : وكذلك عاف الأرنب ولم يحرمه .

ومن كتاب الذبائح : **قال ابن القاسم**: ولا بأس بأكل اليربوع والخلْدَ ، وقد أجاز مالك أكل الوبر فهذا مثله .

قال ابن حبيب : والخلد فأر أعمى يكون بالصحارى والأجنة .

ومن « المدونة »: **قال مالك** : ولا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت فى موضع ذكاتها.

وقال ابن حبيب : ويكره أكلها لغير ضرورة .

قال مالك : والحلزون كالجراد ما أخذ منه حيًا فسلق أو شوى أكل .

يريد : ويسمى الله عندما يكون منه موته .

قال : وما أخذ ميتًا لم يؤكل، وأما الضفادع فلا بأس بأكلها لأنها من صيد الماء.

تمّ كتاب الصيد بحمد الله وعونه

---

(١) أخرجه مالك (١٧٣٨) ، والبخارى (٥٠٧٦) ، ومسلم (١٩٤٥ - ١٩٤٦) من حديث خالد بن الوليد رضى الله عنه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الذبائح من « الجامع »

في سنة الذبح وتوجيه الذبيحة والتسمية عليها

والسُّنة في الذبح : أخذ الشاة برفق ، وترفع على شقيها والأيسر إلى القبلة ، ورأسها مشرف ، وتأخذ بيدك اليسرى جلد حلقها من اللحْيِ الأسفل بالصدف وغيره فتمده حتى تبين البشرة تحته ، وتوضع السكين فى المذبح حيث تكون الجوزة فى الرأس ، ثم تسمى الله وتمر السكين مراً مجهزاً بغير ترديد ، ثم ترفع بعد قطع الودجين والحلقوم ؛ لقوله ﷺ : « **ما فرى الأوداج وذكر اسم الله عليه فكل** »[1] ، وقوله : «**الذكاة في الحلق واللّبة** »[2] ، ولأن الذكاة ما لم تكمل فى هذه المواضع جاز أن تعيش معه ، وقال - عليه السلام : « **إذا ذبح أحدكم فليجهز** »[3] .

قال مالك : ولا ينخع . والنخع : قطع المخ الذى فى العنق ، وتكون قد حددتّ شفرتك قبل ذلك؛ لأن الرسول - عليه السلام- أمر بحدّ الشفار ، وأن توارى عن البهائم ثم قال فى حديث آخر : « ولا يضرب بها الأرض ، ولا يجعل رجله [ق /١٢/ ٢ب] على عنقها ، وليجلس حتى تمدد » [4] .

وأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - رأى رجلاً يحدّ شفرته وقد أخذ شاة ليذبحها ، فضربه بالدرة وقال : « تعذب الروح ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها » وضرب آخر رآه يجر شاة برجلها ليذبحها وقال : « قدها إلى الموت قوداً جيداً »[5] .

وكره ربيعة ذبحها وأخرى تنظر إليها ، وكره مالك ذبح الطير والدجاجة وهو

---

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٧٨٥١) ، والبيهقى فى « الكبرى (١٨٩٠٨) من حديث أبى أمامة رضى الله عنه . قلت : ضعفه البيهقى ، والهيثمى .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٣١٧٢) ، وأحمد (٥٨٦٤) ، والبيهقى فى « الشعب » (١١٠٧٤) وفى « الكبرى » (١٨٩٢٠) ، والخطيب فى « تاريخه » (٨ / ٤٩) ، وابن عدى فى «الكامل » (٤/ ١٤٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما . قال الألبانى : ضعيف .

(٤) المدونة .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٨٣٣٨) .

قائم ، فإن فعل أكل إذا أصاب وجه الذبح .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة ، فإن لم يفعل ووجهها إلى غير القبلة أكلت وبئس ما صنع .

قال ابن القاسم : وبلغ مالكًا أن الجزارين يدورون حول الحفرة ، فيذبحون فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة .

قال ابن حبيب : وإنما حمل مالك أمرهم على الجهل منهن فخطأ ما فعلوا ؛ فلذلك لم يقل ما ذبحوا على تلك الحال لا يؤكل ، وقد قال مالك : من ترك توجيه الذبيحه للقبلة عمدًا من غير جهل ولا نسيان أنها لا تؤكل .

وقال فيه ابن المواز : وأحبّ إليّ ألاَّ تؤكل وإن كان ساهيًا أكلت .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وليسم الله عند الذبح والنحر وعلى الضحايا وليقل : بسم الله والله أكبر وكذلك فعل الرسول - عليه السلام .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : والتسمية سنة ولأمر رسول الله ﷺ بها فى الصيد، ولا فرق بينهما ، فإن تركها ناسيًا أجزأت ؛ لأن ترك السنن نسيانًا لا يبطل العبادة، وإن تعمد تركها .

قال مالك : لا تؤكل .

فمن أصحابنا من حمله على التحريم تغليظًا ؛ لئلا يستخف بالسنة ومنهم [ق / ٦٢ / ٢أ] من حمله على الكراهية لقوله : « **الذكاة فى الحلق واللّبة** » [١] ولم يذكر التسمية .

ومنهم من قال : هى واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان قال : ولو قال : «بسم الله » فقط أو « الله أكبر » فقط أو « لا إله إلا الله » أو « سبحان الله » أو « لا حول ولا قوة إلا بالله » من غير تسمية أجزأه وكل تسمية لله ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو « بسم الله والله أكبر » .

ومن « المدونة » : قيل لابن القاسم : هل يقول بعد التسمية : « صلى الله على محمد » أو يقول : « محمد رسول الله » ؟

---

(١) تقدم .

قال : ذلك موضع لا يذكر فيه إلا اسم الله وحده .

ابن حبيب : وروى أصبغ عن ابن القاسم : أن فى بعض الحديث موطنين لا يذكر فيهما إلا الله الذبيحة والعطاس ، فلا يقول بعد التسمية والتحميد فى العطاس: «محمد رسول الله » ، « وإن شاء » قال بعدهما « صلى الله على محمد » ؛ لأن الصلاة على النبى ليست بتسمية له مع الله سبحانه .

وقاله أشهب : ولا ينبغى أن تجعل الصلاة على النبى استنانًا .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن شاء قال فى الضحية بعد التسمية : اللهم تقبل منى ، وإلا فالتسمية تكفيه .

قال ابن المواز : أحبّ إلينا أن يقول فى الضحية : ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وأنكر مالك قول الناس : اللهم منك وإليك، وقال : هذه بدعة .

قال ابن حبيب : أما قوله : « اللهم تقبل منى » فلابد له منه وإن شاء قال : «اللهم منك وإليك » وإن شاء ترك . قال : ومن أمر عبده بالذبح وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثة كل ذلك يقول العبد : قد سميت ، ولم يسمعه السيد ، فلا بأس أن يصدقه ويأكل ما ذبح، إلا أن يتركه تنزها كما فعل عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة .

وحكى لنا عن بعض شيوخنا : فمن استأجر رجلاً على أن يذبح له أضحيته ويسمعه التسمية ، فذبح ولم يسمعه التسمية ، وقال له : قد سمّيت ، أنه لا شيء له من الأجر ؛ لمخالفته الشرط ولا يغرم الذبيحة .

وقال غيره : له أن يغرمه الذبيحة إن شاء .

وقال أبو محمد : إن الفاشى أنها ذبيحة مذكاة وتجزئه؛ لأنه لا يحل من أن يكون صدق أو نسى وذلك لا يضر الذبيحة ولا ينبغى أن يظن به تعمد ترك ذلك .

واحتج بحديث عبد الله بن عياش ، وأن مالكًا أجاز أكلها ، وهذا هو الصواب، ولا ينبغى أن يضمن ولا يحرم الأجر ، وقاله أبو بكر بن عبد الرحمن .

واحتج بحديث ابن عياش ، قال : وقد قال إسماعيل القاضي: إنه إنما ترك ابن

عياش أن يأكلها ؛ لأنه كان بالمدينة عبيد مجوس فاتقى أن [ق / ١٣ / ٢ب] يكون العبد لم يجب إلى الإسلام .

وذكر عن أبي عمران : إن كانت إجارة من يسمع التسمية أكثر من إجارة من لا يسمعها فيعطى أجر المثل .

قال الشيخ أبو عمران : التسمية عند الذبح أقوى من استقبال القبلة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾[١] ، وقال : ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ** ﴾ [٢] ،وقال :﴿ **أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ** ﴾ [٣] ، وقال - عليه السلام - : « **ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه ، فكل** » [٤] ، وقال : « **إذا أرسلت كلبك ، وذكرت اسم الله ، فكل** » [٥] .

وأما من ترك التوجيه إلى القبلة ، فليس لها نص فى كتاب ولا فى سنة ، فهى أضعف ، والتفريق بينهما يسن أن يجعل التوجيه بها إلى القبلة استحبابًا أو سنة لا تبلغ رتبة التسمية ، لا على مذهب مالك ولا على مذهب أشهب الذى يخفف ترك التمسية ، وذلك أن غير واحد من السلف ، ومن فقهاء الأمصار قالوا : لا يضر أن يذبح الرجل إلى غير القبلة ، وإن كان قد استحب ابن عمر والسهمى فى تركها عامدًا أنها لا تؤكل .

والصحيح من قول مالك : أنها تؤكل ، وعليه جمهور السلف ؛ إذ لا نص لها فى كتاب ولا فى سنة .

ما يجوز التذكية به وصفة الذبح وذبح ما ينحر ونحر ما يذبح وذكر النخع

قال مالك - رحمه الله : ومن احتاج إلى أن يذبح بمروة أو عود أو عظم أو حجر أو غيره أجزأه .

قال ابن القاسم : ولو ذبح بذلك ومعه سكين ، فإنها تؤكل إذا أفرى الأوداج

---

(١) سورة الأنعام (١١٨) .

(٢) سورة الأنعام (١٢١) .

(٣) سورة الأنعام (١٤٥) .

(٤) تقدم .

(٥) تقدم .

والحلقوم .

قال أبو محمد : وقد أساء .

قال ابن حبيب : والمروة :حجارة بيض صلبة حداد ، والعظم يجزئ به الذبح ذكيًا كان أو غير ذكى .

قال ابن المواز : وقد أجاز الرسول - عليه السلام - الذكاة بالحجر والمروة والشظاة وهو ما يخرج من كسر العظم وبالقمى .

وقال : « **كل ما أنهر الدم فكله إلا السن والظفر** » (١) ، وقاله ابن عباس .

وقال : إذا مرّ فى الحلوم ، ثم أفرى الأوداج واللحم والعروق ، فهو ذبح وإن هو ترد به فلا يؤكل .

وقال سعيد بن المسيب وابن قسيط ويحيى بن سعيد : أنه يذبح بالعظم والقصبة وغير ذلك وإن لم يضطر إليه . وقاله مالك والليث .

قال ابن عباس : والذبح بالظفر إنما هو خنق .

قال ابن حبيب : قال النبى ﷺ : « **أنهروا الدم بما شئتم إلا الظفر والسن** » (٢) يعنى: سيلوا الدم ومنه سمى النهر نهرًا ؛ لأنه يسيل سيلاً وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فهما المركبان فى فم الإنسان وفى أصبعه ؛ لأنه إذا ذبح بالظفر ، فهو خنق وبالسن فهو نهش ، وإذا كانا منزوعين ولم يصغرا أو عظمًا ، حتى يمكن الذبح بهما ، فلا بأس بالذبح بهما .

ومن « المدونة » : قال مالك : وتمام الذبح إفراء الأوداج والحلقوم ، فإن فَرَى الأوداج وحدها أو الحلقوم وحده لم تؤكل .

قال : ولو قطع الحلقوم ثم لم تساعده السكين فى مرها على الودجين ؛ إذ ليست بحادة فأقلبها فقطع الأوداج بها من داخل لم تؤكل .

قال سحنون : ولو أجاز المغلصمة (٣) إلى البدن لم تؤكل . قال العتبى : وقاله

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) هى ما انحازت الجوزة فيها إلى جهة البدن ، لأن القطع وقع فوق الحلقوم ، فالشرط فى الذبح أن تبقى الجوزة أو بعضها كدائرة الخاتم جهة الرأس .

ابن القاسم وأشهب وابن حبيب ، وقاله أصبغ ، وبه أقول ؛ لأن الحلقوم لم يقطع منه شيء . وقال : ولو أجاز ذلك أشهب وابن عبد الحكم . قال ابن وضاح : ولم يحفظ لمالك فيها شيء .

وقال يحيى بن عمر : قال مالك وابن القاسم : أنها لا تؤكل .

قال : وعلى قياس قول ابن القاسم أنها إذا جازت إلى البدن وبقى فى الرأس منها قدر حلقة الخاتم أنها تؤكل إلا أن يبقى فى الرأس منها ما لا يستدير ، فلا تؤكل [ق / ٦٣ / ٢ أ] .

وقال بعض شيوخنا : إن ذبح الجزار لرجل ، فأجاز المغلصمة فى البدن ضمن قيمة الشاة على مذهب مالك وابن القاسم ، ولا يضمن فى قول غيرهما .

قال بعض أصحابنا : قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القورى : قلت للشيخ أبى الحسن ابن القابسى فيما قيل : إذا رفع الذابح يده بعد الذبح ثم أعاد إن كان كالمختبر ، فلا شيء عليه ويأكلها وإن رفع يده على أنه أتم الذبح ثم رجع ، فلا تؤكل. كان يجب أن يكون الجواب بعكس هذا أنه إن رفع يده مختبراً فلا تؤكل [ق / ١٤ / ٢ب] وإن كان على أنه أتم الذكاة فلتؤكل إذا أعاد يده بالفور ؛ لأن الأول رفع يده وهو شاك فى تمام الذبح والآخر رفع يده موقنًا كقولهم فيمن سلم من اثنتين وكان على اليقين أنها أربع ثم أيقن أنه سلم من اثنتين أنه لا يضره ويتم باقى صلاته، وإن سلم على الشك فسدت صلاته ، فصوب الشيخ ما قلته .

وقال ابن حبيب في غير « الواضحة » : إذا قطع الأوداج وأكثر الحلقوم النصف فأكثر أكلت وإن قطع يسيراً منه لم تؤكل ولو لم يقطع منه شيئًا. فقيل له فى ذلك فرجع فأجهز على الحلقوم ، فإن كان فى فور الذبح قبل أن يذهب عنها ويدعها فذلك جائز ، وإن كان بعد أن تباعد ، فلا تؤكل .

وقال سحنون : إذا رفع يده قبل تمام الذكاة ثم علم فردها مكانه ، وأجهز فلا تؤكل.

وروى عنه : أنه كره أكلها ، وروى عنه : أنه إن رفع كالمختبر فلتؤكل ، وإن كان على التمام فلا تؤكل ، وقد بينا ذلك .

وذكر لنا عن ابن عبد الرحمن : أنه إن رفع يده ، ثم أعادها فإن كان حين رفع

يده لو تركت الذبيحة لعاشت ، فأعاد فأتم الذكاة ، فإنها تؤكل وكأنه الآن ابتدأ ذكاتها وإن كان حين رفع يده لو تركها لم تعش ؛ إذ قد أنفذ المقاتل ، فلا تؤكل ويصير مثل المتردية وأكلة السبع .

وروى يحيى عن ابن القاسم فى « العتبية » فى الدجاجة والعصفور والحمام إذا أجهز على أوداجه ونصف حلقومه أو ثلثه ، فلا بأس بأكله إذا لم يتعمد ، ولم يجز ذلك سحنون حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وأما المرىء الذى يكون مع الحلقوم وهو العرف الأحمر ، فلم أسمع من مالك فيه شيئًا .

فصل

قال مالك : ولا ينحر ما يذبح ولا يذبح ما ينحر خلا البقر ، فإن النحر والذبح فيه جائز .

واستحب مالك فيها الذبح لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً** ﴾[1] ، وقوله : ﴿ **فَذَبَحُوهَا** ﴾[2] . قال : فإن نحرت أكلت ؛ لأن النبى ﷺ نحر عن نسائه البقر .

قال مالك : والغنم تذبح ولا تنحر ، والإبل تنحر ولا تذبح ، فإن ذبحت الإبل أو نحرت الغنم من غير ضرورة لم تؤكل .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وإنما ذلك لأن النبى - عليه السلام - نحر الإبل ، ولم يحفظ عنه ولا عن أحد فيها الذبح ، وأما الغنم فإنه ﷺ ذبحها ولم يرو عنه ، ولا عن أحد أنه نحر شاة .

وقيل : إن الفرق بين الغنم والإبل : أن عنق البعير طويل فبعد خروج نفسه ووجه تعذيبه وزيادة ألم ، والنحر أسهل وأخف عليه؛ لأنه فى آخر العنق وأقرب لخروج روحه ، وأما الشاة فعنقها قصير ولا لبّة لها، فلا يتمكن من نحرها إلا بما تقرب من جوفها ،فكان الوجه فيها الذبح ،فإذا ذبح أحد بعيرًا أو نحر شاة، فقد أتى بالذكاة على خلاف الوجه المأمور به فى الشرع، فأشبه من ذبح من القفا أو أبقى شيئا

---

(١) سورة البقرة (٦٧) .

(٢) سورة البقرة (٧١) .

من الودجين .

قال ابن المواز : وهذا قول مالك وأصحابه ، إلا أشهب فإنه قال : إذا ذبح البعير من غير ضرورة فقد صار ذبحه له ضرورة وفات موضع نحره فيؤكل ولا يطرح. وكذلك الشاة عنده إذا نحرت .

فوجه هذا : فلأنه صار مع الضرورة فلولم يكن ذكاة ما جاز كالطعن فى الفخذ؛ ولذلك أجاز ابن أبى سلمة أكل ذلك كله إذا نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر من غير ضرورة .

وقال ابن بكر: يؤكل البعير إذا ذبح ولا تؤكل الشاة إذا نحرت لأن البعير له موضع الذبح وإنما عدل فيه إلى النحر ؛ لأنه أقل لتعذيبه وأما الشاة فلا منحر لها ؛ لأن موضع لبتها يقرب من جوفها ، فيكون كالطاعن فى جوفها .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولا يؤكل ما نحر من الطير كله .

قال عنه ابن المواز : وكذلك النعامة إذا نحرت .

ومن « المستخرجة » : وقال ابن أبى سلمة : يؤكل ذلك كله إذا نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر من طير وغيره من غير ضرورة .

ومن « المدونة » : قال مالك : وما وقع من الأنعام فى بئر ، فلم يوصل إلى ذكاته فإن ما بين اللّبة والمنحر منه مذبح ومنحر إن نحر فجائز وإن ذبح فجائز ، ولا تجزئ فى موضع سواه من جنب أو كتف أو غيره ولا يجزئ هذا فى غير هذه الضرورة ويترك حتى يموت .

قيل لابن المواز : فما ذكر من الأحاديث فى البعير وغيره يقع فى بئر أو فى عين، فلا يوصل منه إلا إلى جنبه أو كتفه أو دبره ، فليذبح من حيث وصلوا إليه منه ويؤكل لهذه الضرورة . قال : هذه ميتة .

وقد أجاز ذلك مالك وأصحابه وهم أئمة الفقه والمبرزون للحديث ومعرفة [ق / ١٥ / ٢ ب] المعمول به والأحاديث كثيرة .

وقد جاء عفواً ولو بعصفر وليس كل ما ذكر عمل به وقد جاء أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أمر مناديًا فنادى : « أن النحر فى الحلق واللّبة ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق » فهذا أصحّ مما ذكرت .

وقال ابن عباس : الذكاة فى الحلق واللّبة .

وقيل لابن المسيب : فإن وقع فى ناهر من المناهر ، فلم يوصل منه إلى منحره .

قال : لا ينحر إلا من منحر إبراهيم - عليه السلام .

وقال مثله ابن شهاب وربيعة وعطاء ، وأرخص ابن حبيب أن يبعج فى جنب أو كتف إذا لم يوصل إلى الحلق للاختلاف الذى فيه .

وقول ابن حبيب هذا قول أهل العراق .

فصل

ومن « **المدونة** » : وكره مالك أن يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل أن تزهق نفسها ولا تبعج ولا يقطع رأسها ولا شيء من لحمها حتى تزهق نفسها ، فإن فعل أكلت مع ما قطع منها .

قال ابن المواز : وقد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ : « **فإذا ذبح فلا يبعج وليجلس حتى تبرد** » (١) أو كلمة غيرها .

ومن « **المدونة** » : قال مالك : والنخع : قطع المخ الذى فى العنق وكسر العنق أو الظهر من النخع إن انقطع النخاع .

قال ابن المواز : وهو المخ الجارى فى فقار العنق والصلب وهو إذا انقطع مقتل [ق / ٦٤ / ٢ أ] لا حياة بعده .

وقال محمد ابن أبي زمنين : ذكر عبد الملك : أن ابن القاسم وأصبغ كانا يقولان فى النخاع : أنه المخ الأبيض الذى فى عظم العنق والظهر ، وكانا لا يريان دق العنق مقتلاً حتى ينقطع النخاع .

قال : وليس النخاع ما قالا ، وإنما النخاع : عظم العنق فإذا اندق العنق فهو مقتل ، ولا يكشف عن المخ الأبيض الذى فيه انقطع أو لم ينقطع . وكذلك قال مطرف عن مالك .

قال عبد الملك : وأما انكسار الصلب ، ففيه يحتاج إلى معرفة انقطاع ذلك المخ الأبيض الذى فى الفقار ، فإذا سلم ذلك فليس بمقتل ؛ لأنه قد ينجبر ويبرئ على

حدوبة ويعيش صاحبه ، فإذا انقطع ذلك المخ الأبيض فهو مقتل .

ومن « المدونة » :قال مالك : ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت ما لم يتعمد ذلك .

قال ابن القاسم : ولو تعمد ذلك وبدأ فى قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت ؛ لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت .

قال ابن المواز : نعم تؤكل وإن تعمد وقد أخطأ فى تعمده وعظم خطاؤه وخالف السنة ، ولا أرى عليه إعادة إن كان أضحية ، لأنه لم ينخعها إلا بعد تمام الذكاة ، فقطع الحقلوم والأوداج .

قال ابن عباس : إذا تعمد ذلك ، فلا تؤكل .

قال ابن حبيب : عن مطرف وابن الماجشون : إنه إذا نخعها فى ذبحه متعمداً من غير جهل ولا نسيان أنها لا تؤكل .

قال ابن حبيب : لأنه كالعابث بذبيحته حين ترك سنة الذبح ، وهذا استحسان .

والقياس : أن تؤكل ، كما قال ابن القاسم .

في ذبيحة المرأة والصبى ومن على غير الإسلام

قال مالك : وتؤكل ذبيحة الصبى قبل البلوغ إذا أطاق الذبح وعرفه .

قال : وكذلك ذبيحة المرأة تؤكل ، وإن ذبحت من غير ضرورة .

أبو محمد : قال محمد عن مالك : ويكره من غير ضرورة .

قال ابن المواز : وتذبح المرأة أضحيتها ، ولا يذبح الصبى أضحيته .

قال : وتؤكل ذبيحة الأغلف والجنب والحائض .

وقال مالك : لا تؤكل ذبيحة من لا يعقل من جنون أو سكر ، وإن أصابا لعدم القصد ، وتؤكل ذبيحة السارق ؛لأنه إنما حرم عليه السرقة لا عين الذبح ، والمحرم حرّم الله عليه الذبح بنفسه .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولو اضطرت المرأة إلى الذبح ولم يحضرها إلا نصرانى فَلْتَلِى هى الذبح دونه.

قال ابن القاسم : وتؤكل ذبيحة الأخرس .

قال مالك : وإذا ارتد الغلام إلى أى دين كان لم تؤكل ذبيحته .

قال ابن القاسم : ولا بأس بذبائح أهل الكتاب وصبيانهم إذا أطاقوا الذبح وعرفوه كذبح رجالهم ، وكره مالك أكل ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم من غير تحريم وتأول قوله تعالى : ﴿ **أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ** ﴾[١] .

قال ابن القاسم : وكذلك ما سموا عليه اسم المسيح ، ولا أرى أن تؤكل ، ولم أسمعه من مالك .

ابن المواز : وكره مالك أكل ذلك وليس بالمحرم ، وإنما المحرم ما ذبح للأصنام لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ** ﴾[٢] ، وقال : ﴿ **وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ** ﴾[٣] .

وأن [ق / ١٦ / ٢ب] الذى يذبح لكنيسته لقريب عندى أن يكون قد أهل لغير الله به .

وما ترك مالك العزيمة فتحر له إلا للآية الأخرى فيما ظننا : ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ** ﴾[٤] فإنما ذلك فى ذبائحهم ولأجازه من أجازه منهم ربيعة وابن شهاب .

قال ابن المواز : وتؤكل ذبيحة النصرانى العربى وذبيحة المجوسى إذا تنصر، وتلا ابن عباس : ﴿ **وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ** ﴾[٥] ، وتؤكل ذبيحة السامرة وهو صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث ، قاله عمر بن الخطاب وغيره .

ولا تؤكل ذبيحة الصابئ وليس بحرام كذبيحة المجوسى ، وقد حرّم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم ونكاح نسائهم ، فقال : إنهم بين المجوسية والنصرانية ، وإذا ولى المجوسى مسلمًا فذبح له فاختلف فى أكله فأجازه ابن سيرين وعطاء ، وكرهه الحسن .

---

(١) سورة الأنعام (١٤٥).

(٢) سورة المائدة (٣) .

(٣) سورة المائدة (٣) .

(٤) سورة المائدة (٥) .

(٥) سورة المائدة (٥١) .

وسئل الحسن عن مجوسى قال لمسلم : اذبحها لصنمنا أو لنارنا ، فاستقبل القبلة بها وسمى الله ، فكره أكلها .

قال ابن المواز : إنما يكره إذا أمره بهذا الشرط ، فأما لو تضيف به مسلم ، فأمر بذبحها مسلمًا ليأكل منها فذلك جائز .

ومن « المدونة » : قال : وكره مالك أن يمكن الرجل من ذبح أضحيته أو هديه أحدًا من الناس وليليها بنفسه ، فإن مكن من ذبحها كتابيًا لم يجزه وأعاد .

روى عنه أشهب : أنه كرهه ولا يعيد .

وقال عنه ابن القاسم : وأما إن ذبحها له مسلم فإنها تجزئه. قال : وما ذبح اليهود من الغنم فأصابوه فاسدًا عندهم لا يستحلونه لأجل الرئة وشبهها التى يحرمونها فى دينهم ، فمرة كان مالك يجيز أكلها ، ثم لم يزل يكرهه ، وقال : لا تؤكل .

قال ابن القاسم :وأما ذبيحة اليهود مما لا يستحلونه ، فإنه لا يؤكل .

قال ابن حبيب : لا يؤكل من طعامهم ما حرم عليهم ، فمنه كل ذى ظفر من الإبل وحمر الوحش والنعم والأوز وكل ما ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القائمة ، وشحوم البقر والغنم الشحم الخالص كالثرب والكلاء وما لصق بالقطنة وما أشبهه من الشحم المحض ، فأما ما ليس فى التنزيل محرمًا عليهم وهو مما حرموه على أنفسهم مثل : الطريفة فمكروه وليس فى قوة التحريم مثل ما هو منصوص فى كتابنا .

وعن بعض العلماء : فيما حرموه على أنفسهم تخفيف ، وأما ما ذبحوه لكنائسهم أو على اسم المسيح أو على الصليب فليس بمحرم ، وقد كرهه مالك واستخفه غير واحد من الصحابة والتابعين وقالوا : قد أحل الله لنا ذلك وهو عالم بما يقولون .

ومن « المختصر » : ولا بأس بأكل طعام المجوسى الذى ليست له ذكاة .

قال : ألا ترى وقد أكل الصحابة من طعامهم حين فتح الله عليهم بلادهم مما لا ذكاة فيه .

قال مالك في « المختصر » : ولا أحب أكل شحوم اليهود من غير أن نراه حرامًا .

واحتج بعض أصحابنا لذلك بالحديث فى الذى غنم جرابًا فيه شحم [ق / ٦٥ / ٢ أ] من خيبر من اليهود فأراد صاحب المغانم أخذه منه ، فقال له النبى - عليه السلام : « **خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه** » [١] قالوا : والآية محتملة فى قوله : ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حل لكم** ﴾ [٢]. يريد : ما ذبحوه ، ومحال أن تكون الذكاة لبعض الشاة دون بعض ، فلما كانت الذكاة شائعة فى جميعها دخل الشحم فى التذكية فلاحتمال ذلك لم يحرمه مالك ، وكرهه من غير تحريم له .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : والحربيون ومن عندنا من الذميين سواء عند مالك فى ذبائحهم ، ومالك يكره ذبائحهم كلهم والشراء من مجازرهم ،ولا يراه حرامًا .

وقال عمر بن الخطاب : لا تكون اليهود ولا النصارى جزارين ولا صيارفة فى الأسواق وأن يقاموا من الأسواق كلها ، فإن الله قد أغنانا بالمسلمين عنهم .

قال مالك : ومعنى قوله : « يقاموا من الأسواق كلها » : ألاَّ يبيعوا فى أسواق المسلمين فى شيء من أعمالهم ، وأن يكلموا الولاة فيقيمونهم .

قال ابن المواز : ما ذبحه الكتابى لنفسه أحبّ إلىّ مما ذبحه المسلم ، وقد كان من مضى يختارون لذبائحهم أهل الفضل والصلاح ، فلا ينبغى لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابى ، وإن كان شريكًا له فيها ، فإن فعل أكلت .

فى المتردية والموقوذة وأكيلة السبع وللأزلام والأنصاب

قال الله تعالى : [ق / ١٧ / ٢ب] ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** ﴾ إلى قوله : ﴿**بِالأَزْلامِ**﴾[٣] .

قال مالك : وإذا تردت الشاة من جبل أو غيره ، فاندق عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش معه ما لم يكن قد نخعها فإنها تذكى وتؤكل؛ لأن بعضها مجتمع إلى بعض ، فلو انقطع النخاع لم تؤكل، وإن ذكيت وفيها الحياة ، وكذلك التى خرق السبع أمعاءها أو ذبحها ذبحًا لا تحيا مع ذلك ، والنطيحة والموقوذة تقع للموت فإن

---

(١) أخرجه البخارى (٣٩٧٧) ، ومسلم (١٧٧٢) من حديث عبد الله بن مغفل ، مختصرًا .
وانظر الخبر بطوله فى « الإصابة » (٥/ ٦٠٥) وكلام الحافظ عليه .

(٢) سورة المائدة (٥) .

(٣) سورة المائدة (٣) .

ابتدرت وذكيت ونفسها تجرى وهى تطرف بعينها أو تحرك ذنبها فإنها تؤكل ، وكذلك التى عقرها السبع إلا أن يفعل بها ما لا حياة بعده، فإنها لا تؤكل وإن ذكيت .

قال ابن المواز وابن حبيب فى شاة ذبحت فلم تتحرك، فإن كانت صحيحة فأنهر دمها فلتؤكل ، وإن كانت مريضة وقعت للموت، فيوصل إليها فذبحت وسال دمها، فإن طرفت بعينها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها أو انتفاض نفسها فى جوفها ، أو منخريها عندما ذبحت، فإن كان منها صنف من هذا أكلت .

قال ابن حبيب : فإن لم يكن واحد من هذا ، ولكن تحركت أعضاؤها واختلجت بضاعها فلا تؤكل .

قال ابن المواز : وقال على بن أبى طالب، وعبيد بن عمير، وسعيد بن المسيب: إذا كانت العين تطرف والذنب يتحرك والرجل تركض فهى ذكية .

وقال زيد بن ثابت في الذنب والرجل : أى ذلك تحرك من الذبيحة فهو ذكاة.

قال ابن حبيب : وما أصاب المتردية والنطيحة وأكيلة السبع والمنخنقة والموقوذة من أمر لا حياة بعده من نشر الدماغ أو الحشوة أو قرض المصران أو ثنى الأوداج أو انقطاع النخاع فلا تؤكل ، وأما كسر الرأس ولم ينتشر الدماغ أو شق الجوف ولم ينتشر الحشوة ولا انشق المصران أو انكسر الصلب ولم يقطع النخاع، فهذه تؤكل إن ذكيت قبل أن تزهق نفسها إلا أن تصير من ذلك إلى حد الموت ، وأما الإياس منها أو أشكل أمرها فتذبح حينئذ، فلا تؤكل وإن طرفت بعينها أو انتفاض نفسها، فإن لم يكن ما أصابها قد بلغ المقاتل ،فقد صارت إلى سبيل الموت مما أصابها ، وإنما تفسير قوله تعالى : ﴿ **إلاَّ ما ذَكَّيْتُمْ** ﴾[1] فوجه الذكاة فى قائم الحياة ، وحياة هذه غير قائمة وذكاتها مشكلة، وليس فى الدين إشكال .

أما قوله :فيما أنفذ مقاتله فصواب؛ لأنه ميت بعد ، ألا ترى أن الإنسان يصيبه أحد ببعض ذلك فيورث وإن لم تزهق نفسه، وإن مات وارثه قبله، فقد استحق ميراثه منه ، وأما ما لا يبلغ المقاتل، فالصواب ما قاله مالك أنها تؤكل إذا كان فيها شيء من الحياة وإن علم أنها لا تعيش مما أصابها ؛لقوله تعالى : ﴿ **إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ** ﴾[2] فهذه

---

(١) سورة المائدة (٣) .

(٢) سورة المائدة (٣) .

مما يصح فيها الذكاة ؛ إذ فيها شيء من الحياة .

وقد قال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وغيرهما فى التى تقع للموت إذا حركت ذنبها أو رجلها بعد الذبح أنها تؤكل .وقاله ابن حبيب .

فما الفرق بينهما ؟ وهما عندى سواء وبالله التوفيق .

فصل

ومن « **المدونة** » :قال مالك : والأزلام : قداح كانت فى الجاهلية ، فى الواحد « افعل » وفى الآخر « لا تفعل » والآخر لا شيء فيه ، فكان أحدهم إذا أراد سفرًا أو حاجة ضرب ، فإن خرج الذى فيه « افعل »فعل ، وإن خرج الذى فيه « لا تفعل » ترك ، وإن خرج الذى فيه « لا شيء » أعاد الضرب . وقيل : فى الأنصاب: حجارة كانت تعبد .

تم كتاب الذبائح بحمد الله وعونه

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الضحايا من « الجامع »

في وجوب الأضحية ومن تلزمه أو يلزمه أن يضحى عنه

قوله - عليه السلام : « **أمرت بالذبح وهو لكم سنة** » (١) .

قال مالك : والأضحية سنة واجبة لا ينبغى تركها لقادر عليها من أحرار المسلمين .

قال غيره : وليست بواجبة وجوب الفرائض لقوله - عليه السلام : « **ثلاث هنّ علىّ فرض ولكم تطوع : الوتر والأضحية والسواك** » (٢) .

ومن « **المدونة** » : قال مالك : إلا الحاج فليست عليهم أضحية وإن كان من سكان منى بعد أن يكون حاجًا ، ومن لم يشهد الموسم فهم بضحاياهم كالأجنبيين وإنما لم تكن على الحاج ؛ لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدى ؛ لأنه يوقف بعرفة ، ولأن الحاج لم يخاطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم ، فكذلك هذا فى الأضحية [ق / ١٨ / ٢ب] .

ومن « **المدونة** » : قلت : فشراء الأضحية أحب لمالك أم الصدقة بثمنها ؟ قال : قال مالك : لا أحب ترك الأضحية [ق / ٦٦ / ٢ أ] لمن قدر عليها .

قال مالك : وهى على الصغار والكبار من ذكر أو أنثى حاضر أو مقيم أو مسافر .

قال ابن المواز : تعظيمًا لله وشكرًا لما أكمل لهم من دينهم فى يومهم ذلك ،

---

(١) تقدم .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : لم أجده هكذا « التلخيص الحبير » (٣/ ١١٩) . وقد وقفت على حديث أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٣٢٦٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٠٥١) من حديث عائشة -رضى الله عنها-بلفظ: « ثلاثة علىّ فريضة وهى لكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل » . قال الطبرانى : لم يروه عن هشام إلا موسى ، تفرد به عبد الغني. وقال البيهقى : موسى بن عبد الرحمن هذا ضعيف جدا، ولم يثبت فى هذا إسناد ، والله أعلم .

وهو يوم الحج الأكبر وهو اليوم الذى قال الله عز وجل فيه : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا** ﴾ [١] .

قال ابن حبيب :[قال مالك] [٢] : الأضحية سنة لا رخصة لأحد فى تركها ، والفقير إن وجد ثمنها أو وجد من يسلفه فليسلفا .

وقال غير واحد من أصحابنا البغداديين : إنها غير واجبة واستدلوا بقوله - عليه السلام : « **من رأى منكم هلال ذى الحجة وأراد أن يضحى ، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحى** » [٣] فقوله - عليه السلام - : « **من أراد أن يضحى** » فمقتضى التخيير وليس هذا من شرط الواجب ، فإن أراد أصحابنا أنها ليست بواجبة وجوب الفرائض فنعم وإن أرادوا أنها ليست بواجبة أصلاً ، فليس الأمر كذلك ولا حجة لهم بقول النبى - عليه السلام : « **من أراد أن يضحى** » ويكون معنى قوله : «**من أراد أن يضحى** » أى : من أراد أن يذبح أضحيته ، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يذبحها ، ويكون معنى قوله :« من أراد » أى: من كان من أهل الضحايا إذ ثَمَّ من تسقط عنه وهو الفقير الذى لا يجد ثمنها والحاج ومن فيه بقية رق.

والدليل على وجوبها : قوله - عليه السلام : « **أمرت بالنحر وهو لكم سنة**»[٤] وقوله للذى ذبح أضحيته قبله ضحيتك، فقال : ليس عندى إلا جذعة من المعز . فقال : « **اذبحها ولم تجزئ عن أحد بعدك** » [٥] وهو أبو بردة ابن دينار.

وقال ربيعة : هى من الأمر اللازم وهى أفضل من صدقة سبعين ديناراً .

قال ابن حبيب : هى أفضل من العتق ومن عظيم الصدقة ؛ لأن إحياء السنن أفضل من التطوع .

---

(١) سورة المائدة (٣) .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه مسلم (١٩٧٧) ، وأبو داود (٢٧٩١) ، والترمذى (١٥٢٣) ، والنسائى (٤٣٦١) ، وابن ماجة (٣١٥٠) ، وابن حبان (٥٨٩٧) ، والحاكم (٧٥١٨) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٣ / ٢٦٦) حديث (٥٦٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٨٢٠) من حديث أم سلمة - رضى الله عنها.

(٤) تقدم .

(٥) تقدم .

وقال ابن القاسم وابن حبيب : ومن تركها وهو قادر عليها فهو آثم .

قال مالك في « كتاب ابن المواز » : ومن ترك ذبح أضحيته حتى زالت أيام منى، فقد أساء فى تعمده ، وإن نسى فقد فاته خير كثير .

فهذا كله يؤيد وجوبها ؛ إذ لا يأثم الإنسان إلا فى ترك الواجب .

ابن المواز : وقد روى أن الرسول - عليه السلام - جاءه جبريل فقال : « **يا جبريل كيف رأيتم سنتنا فى يومنا هذا استقامت ؟** » فقال : نعم ، فقد استبشر بذبحكم أهل السماء ، قال : يا محمد : الجذع من الضأن خير من السيد من المعز - يعنى : العظيم السمين - وخير من السيد من البقر ولو يعلم الله ذبحًا أعظم وأفضل من ذبح إبراهيم أعطاك » قال : « وما كان من ذبح إبراهيم هو الذى قرب أبناء آدم » [(١)] فهذا كله يؤيد أنها سنة واجبة .

ابن المواز : وروى أن معاذ بن جبل قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا يوم العيد أن نلبس أجود ما نجد من الثياب ، وأن نخرج وعلينا السكينة والوقار ، ويأمرنا أن نظهر التكبير ، ويأمرنا أن نضحى بأسمن ما نجد ويأمرنا ألاَّ نذبح حتى يرجع من المصلى ، وكان يأمرنا أن نختار السليم من الضحايا ، وكان ينهانا أن نضحى بالجذع من المعز ، وكان يأمرنا أن نطعم منه الجار والسائل من كان [(٢)] » . وكان أبو هريرة يقول : «لو من لم يضح وهو يقدر ، فلا يشهد المصلى » .

ما يستحب من الضحايا وأيها أفضل وذكر أسنانها وما يتقى فيها من العيوب

قال أبو هريرة : وكان رسول الله ﷺ يضحى بكبشين أملحين أقرنين ويسمى ويكبر ، ولقد رأيته يذبحهما بيده واضعًا على صفاحهما قدمه » [(٣)] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٧٥٢٦) ،ابن عدى فى « الكامل » (١/ ٣٤١) من حديث أبى هريرة بسند ضعيف جدا .

(٢) أخرجه الحاكم (٧٥٦٠) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٧٥٦) ، والبيهقى فى « الشعب » (٣٧١٥) وفى « فضائل الأوقات» (٢١٠) ، وابن أبى الدنيا فى « العيال » (٣٧١) من حديث الحسن بن علىّ مرفوعًا .قال الحاكم : لولا جهالة إسحاق - يعنى : ابن بزرج - لحكمت للحديث بالصحة .

(٣) أخرجه البخارى (٥٢٣٨) ، ومسلم (١٩٦٦) من حديث أنس رضى الله عنه .

قال أبو العالية : كانوا يستحبون الكبش على النعجة ، والنعجة على المعز والعنز على التيس .

قال ابن المواز : حسنة .

قال مالك في « المختصر » وغيره : وفحول الضأن فى الضحايا أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من [فحول المعز وفحول المعز أفضل من إناثها وإناثها أفضل من][(١)] الإبل والبقر فى الضحايا فأما فى الهدايا فالإبل والبقر أفضل .

ومن « كتاب ابن القرطبى » : ثم ذكور الإبل فى الضحايا ثم إناثها ثم ذكور [البقر][(٢)] ثم إناثها .

وقال أبو محمد بن عبد الوهاب : أفضلها الغنم ثم الإبل خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما : أن الأفضل الإبل ثم البقر ثم الغنم ؛ لأنه ﷺ كان ضحى بكبشين » وقوله : « خير الأضحية الكبش »[(٣)] ولأن المراعى طيب لحمه ورطوبته دون كثرته بدليل ما رويناه من تضحيته بالغنم وعدوله إليها ، ولأنه يختص بها [ق/ ١٩ / ٢ب] أهل البيت دون البقر بخلاف الهدايا .

ومن الواضحة : روى ابن وهب عن عدد من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يستحبون أن تكون الضحية بكبش عظيم سمين فعل أقرن أملح ينظر بسواد ويسمع بسواد ويشرب بسواد .

قال : والأملح : ما كان بياضه أكثر من سواده ، والفعل أحب إليهم من الخصى، والخصى أحب إليهم من النعجة ، والنعجة أحب إليهم من التيس ، حين أحب إليهم من غيره ، وأمر النبى ﷺ « باستشراف العين والأذن » وقال : « **دم عفراء أحب إلى من دم سوداوين** » ويقال : إن قربتى ابنى آدم كبشان ، فتقبل السمين

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٥٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٦٤٨٥) ، والطبرانى فى « مسند الشاميين » (٢٢٥٢) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه.
قال الألبانى : ضعيف.
وأخرجه الترمذى (١٥١٧) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٦٣٢) من حديث أبى أمامة رضى الله عنه .
قال الترمذى : هذا حديث غريب ، وعفير بن معدان يضعف فى الحديث . قال الألبانى : ضعيف .

ولا يتقبل المهزول .

قال ابن حبيب : والخصى السمين أفضل من الفعل المهزول والفعل السمين أفضل من الخصى ، ذكره مالك فى « العتبية » تغالى الناس فى الضحية ، وقال : خير الهدى هدى محمد وأصحابه وليشتر كاشتراء الناس وإن غلت ، فإما أن يجد بعشرة فيذهب يشترى بمائة فأنا أكرهه ، ويدخل على الناس مشقة .

فصل

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجزئ ما دون الثنى من المعز سائر الأنعام فى الضحايا والهدايا إلا الضأن وحدها فإن جذعها يجزئ .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : أما الجذع من الضأن ، فلا خلاف فى جوازه والأصل فيه قوله ﷺ : « **لا تذبحوا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن** » (١) فلا تجوز جذعة من غير الضأن لهذا الحديث ، لأنه قصد الجذاع على جنس مخصوص فكان ما عداه مبقى على المنع « ولقوله لأبى برده بن دينار وقال : ما عندى إلا جذعة من المعز : « تجزيك ولن تجزى عن أحد بعدك » (٢) .

قال ابن حبيب : والجذع من الضأن والمعز ابن سنة تامة أبو محمد : وقيل ابن عشرة أشهر وقيل : ابن ثمانية ، وقيل : ابن ستة أشهر .

قال ابن حبيب: والثنى من المعز ابن سنتين، وجذع البقر ابن سنتين والثنى [ق/] من البقر ابن أربع سنين ، والجذع من الإبل ابن خمس سنين والثنى ابن ست سنين.

وقال أبو محمد بن عبد الوهاب : الثنى من المعز ماله سنة ودخل فى الثانية ، ومن البقر ما له سنتان ودخل فى الثالثة ومن الإبل ما له ست سنين؛ لأنه يلقى ثنيته.

فصل

قال ابن المواز : وروى مالك أن الرسول عليه السلام : سئل ماذا يتقى من الضحايا فقال: « **أربع : العرجاء البين ضلعها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البينة مرضها ، والعجفاء التى لا تنقى** » (٣) .

ونهى عليه السلام أن نضحى بعضباء الأذن والقرن (٤) .

---

(١) أخرجه مسلم (٣٧٢٥) ، ابن خزيمة (٢٧٢٣) .

(٢) أخرجه مسلم (٣٧٢٣) .

(٣) موطأ مالك (١٠٢٧) ، والسنن الكبرى (١٧٧٦٣) مسند أحمد (١٨٣٢٢).

(٤) أبو داود (٢٤٣٨) ، السنن الكبرى (١٧٧٦٩)، السنن الصغرى (١٤١٧) ، أحمد (٦٢٤، ٨٥٠) ، الطيالسى (٩٨) .

قال قتادة : قلت لسعيد بن المسيب : ما العضباء قال : الغصف، قال معمولا لا نرى بعضباء القرن بأساً ، وكرهه فى الأذن.

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وينبغى فى الجملة أن ينفى العيب وتتوخى السلامة لأنه ذبح المقصود به القربة فيجب أن يكون سليما من النقص ، لقوله تعالى: **﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾** [(١)] ، وقوله: **﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ ﴾** [(٢)] .

وأما العوراء : فلا نعلم خلافًا فى منع الأضحية بها.

وفى حديث على والبراء أنه ﷺ : « نهى عن العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها » [(٣)] ولأن المرض اللهم ويضر بمن يأكله ، وكذلك العجفاء التى لا شحم فيها ولا مخ فى عظمها.

وفى الحديث : « **ولا العرجاء البين ضلعها** » ، وعند أبى حنيفة تجوز الأضحية بها ما دامت تمشى.

ومن المدونة : قال ويجزى فى الهدايا والضحايا المكورة القرن إلا أن يكون يدمى فلا تجزئ لأنه مرض .

قال ابن حبيب : إنما هذا إذا انكسر القرن الخارج ، وكان القرن الداخل صحيحاً وهو يسمى أقصم ، والأنثى قصمى ، فإما إذا انكسر القرن الداخل والخارج ، فلا يجوز الأضحية بها وإن لم يدم ، وهو يسمى أعضب والأنثى عضبى وقد نهى النبى عليه السلام: أن يضحى بالأعضب بقرن والأذن .

وفى كتاب ابن المواز قال مالك : لا بأس أن يضحى بالتى قد استوصل قرناها من أصلها حتى تصير كأنها جلعاء قال فيه: ومن المدونة : الشاة تخلق خلقاً ناقصا لا تجزئ إلا أن تكون جلعاء يريد العجفاء .

قال: أو سكاء والسكاء حمى الصغيرة الأذنين .

قال ابن القاسم : ونحن نسميها الصمعاء ، ولو خلقت بغير أذنين لم تجز .

قال مالك : ماذا كان فى الأذن قطع صغير أو أثر الميسم ، أو شعر يسيراً فلا بأس به وما سمعت مالكا يوقت فى الأذن نصفا من ثلث .

قال ابن المواز : والنصف عندى كثير من غير أن أحد فيه جداً .

---

(١) سورة آل عمران (٩٢) .

(٢) سورة النحل (٦٢) .

(٣) تقدم .

وقال ابن حبيب : إذا قطع نصف الأذن أو ثلثها لم تجز ، وهى العضباء الأذن الذى نهى عنها ، والشق الكبير فى الأذن لا تجزئ به وهى تسمى الشرفاء ، وتسمى أيضًا القصواء ، والخرقاء التى فى أذنها خرق مستدير فى مقدم الأذن أو مؤخرها ، وربما ترك معلق كأنه زنمة .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا بأس فى الهدايا والضحايا بالبياض أو غيره فى العين إن لم يكن على الناظر .

قال : ولا يجزئ العرجاء البين ضلعها كما قال النبى ـ عليه السلام ـ إلا أن يكون الشيء الخفيف الذى لا ينقص مشيها ولا تعب عليها به فى سيرها بسير الغنم وأراه خفيفًا .قال : ولا يجزئ المريضة البين مرضها ولا الحمزة .

قال ابن القاسم : وهى البشمة يعنى التى أصابها التخمة من الأكل ؛ لأن ذلك مرض لها .

قال : وكذلك الجربة إن كان ذلك مرض لها .

قال ابن المواز : قال مالك : ولا بأس بالتى تسقط أسنانها من كبر أو هرم أوِ جفاء ، وأما لغير ذلك ، فهو عيب فلا يضحى بها .

قال أصبغ : ما لم تكن بينة الهرم .

قال ابن القاسم : وإن كان من أثغار ، فلا بأس به .

قال مالك : ولا بأس أن يضحى له بما سقطت له سن واحدة وإن لم يكن من كبر .

وقال في الكبش يطول ذنبه فيقطع منه قدر قبضة : أرى أن يجتنب فى الضحايا إذا وجد غيره .

قال ابن المواز : أما القطع البين فمكروه ، وأما اليسير فجائز والثلث عندى كثير.

قال ابن المواز : ولا خير فى مشطور الضرع كله .

وقد أخبرت عن طاوس أنه قال : إذا كانت إحدى أطنابها تحلب ، فإنها تجوز وكان يكره الجداء المصلفة ضرعها وهى المصرمة الأطماء ، ويكره الهتماء وهى الذاهبة الأسنان .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن اشترى أضحية سليمة ، فلم يذبحها حتى

نزل بها عيب لا يجوز به فى الضحايا لو اشتريت به عجفت أو عميت أو أعورت .

قال مالك : لا تجزيه وإن لم يصبها ذلك إلا بعد الشراء ، وأما من اشترى هديًا صحيحًا،يريد : فقلده وأشعره ثم عمى عنده، فلينحره ويجزئه فى الواجب والتطوع.

قال ابن القاسم : لأن الأضحية لم تجب عليه كما وجب عليه الهدى ألا ترى لو ضل هديه فأبدله به ونحر البدل، ثم وجد الأول لم يكن بد من نحره، ولمن يكن ما أبدل يضع عنه نحره فات وقت الذبح أو لم يفت ولو ضلت أضحيته فأبدلها ثم وجدها فى أيام النحر لم يلزمه ذبحها وكانت مالاً من ماله ، ولو ضلت أضحيته فلم يبدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء ، وليس على أحد أن يضحى بعد أيام النحر وهو بمنزلة من ترك الأضحية ، وكذلك لو اشترى أضحية فحبسها حتى مضت أيام النحر، فهذا والأول سواء ، وهذا رجل آثم حيث لم يضح بها .

قال إسماعيل القاضي في « المبسوط » : والفرق بين الهدايا والضحايا : أن إشعار الهدى وتقليده وتجليله وسياقه إيجاب فيه بالنية والفعل فلا يجوز بدله ولا يضر بعد ذلك عيب دخله فإن عطب الواجب منه قبل بلوغ محله ونحوه كان عليه بدله لقوله تعالى : ﴿ **هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ**﴾[1] ، وقال : ﴿ **حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ** ﴾[2] فكان عليه فى الهدى أمران :

أحدهما : إيجابه وهو مما يجوز أن الهدى . **والآخر** : أن يبلغ محله .

والضحايا بخلاف ذلك لأن صاحبها لم يؤمر أن يوجبها بشيء قبل ذبحها وإنما هو رجل ينوى أن يضحى بها فالنية لا توجبها غير أنه يستحب له أن لا يبطل ما نوى فيها .قال : ولو أن إنسانًا اشترى أضحية ، فقال بلسانه : قد أوجبتها ، لم يجزئ عنه أن يبدلها .

يريد : ولا يضر عيب دخلها [ق / ٦٨ / ٢ أ] .

قال : لأنه أوجبها بالنية والقول وقال نحوه غير واحد [ممن اتبعه] [3]وهذا قول حسن ، غير أن ظاهر كلام مالك خلافه .

وقد قال مالك في « كتاب ابن المواز » : فيمن اشترى أضحية سليمة فأوجبها فلم يذبحها حتى نزل بها عيب : لا تجوز به فى الضحايا أنها لا تجزيه بخلاف الهدى يحدث به عيب بعد التقليد والإشعار ، وذلك أن الضحايا لا تجب إلا بالذبح والهدايا

---

(١) سورة المائدة (٩٥) .

(٢) سورة البقرة (١٩٦) .

(٣) فى أ : من البغداديين .

تجب بالتقليد ، فقد نفى مالك أن تجب بغير الذبح لأن الذبح ؛ فعل كالتقليد ، وذلك أقوى من القول ، وما قاله مالك [ق / ٢٠ / ٢ب] إلا لسنة عنده فيها ، ولا علمت لأصحابه فيه اختلافًا .

وإن كان القياس عندى ألا تجزئه الهدايا أيضًا حتى تبلغ محلها ثم تنحر وهى سليمة ؛ لأنه إذا كان هلاك جميعها بعد التقليد وقبل بلوغ محلها لا تجزئ ربها وعليه بدلها ، فكذلك هلاك بعضها ، ويكون حكم البعض كحكم الجميع ، ألا ترى أن من باع عبدًا ودلس فيه بعيب فهلك بسبب ذلك العيب أنه من البائع ، وكذلك لو هلك بعضه بسبب العيب أنه منه ، وإن كان مدلسًا على هلاكه كله أو هلاك بعضه من المشترى وكذلك كأن يجب فى الهدى أنه لما كان هلاك الجميع من ربه وعليه بدله، فكذلك البعض ، وهذا فى أصولهم كثير .

ولكن قد قال مالك وأصحابه ما علمت وهم أئمة الدين وأهدى للصواب ، فوجب اتباعهم ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن أضجع أضحية للذبح ، فاضطربت فانكسرت رجلاها أو أصابت السكين عينها ففقأتها لم تجزه .

قال ابن حبيب : وعليه بدلها وله بيعها .

قال : وإن تمادى فذبحها بعد الذى أصابها لم تجزه ، ولكن لا يبيع لحمها ؛ لأنه [قد ذبحها للنسك] [١] فلا يجوز بيعها .

قال : ولو أصابها ذلك بعد أن فرى الأوداج وقطع الحلقوم أجزأته ولم يلزمه بدلها ؛ لأنها لم يصبها ذلك إلا بعد فراغه من ذكاتها .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن سرقت أضحيته قبل الذبح أو ماتت أو ضلت، فعليه البدل .

في وقت ذبح الضحايا وذكر الأيام المعلومات والمعدودات

قال : ﴿ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ﴾[٢] فذكر الأيام دون الليالى .

---

(١) فى أ : قصد بها النسك .

(٢) سورة الحج (٢٨) .

وقال الرسول - عليه السلام : « **من ضحى بالليل فليعد** » [١] .

والأيام المعلومات : أيام النحر وهى يوم النحر ويومان بعده. والمعدودات : أيام التشريق وهى ثلاثة أيام بعد يوم النحر وهى أيام منى التى يرمى فيها الجمار ، ولذلك سميت معـدودات أى : معدودات فى الرمى ، فيوم النحر معلوم خـاصة ، واليومان اللذان بعده معلومان معدودان ، واليوم الرابع معدود خاصة لا ذبح فيه .

ابن حبيب : ورواه ابن وهب عن عمر وعلى وابن عمر وابن مسعود وأنس .

وأفضل الذبح فى هذه الأيام فى أولها بعد ذبح الإمام .

ومن « المدونة » : قال مالك : والأيام كالتى يضحى فيها يوم النحر ويومان بعده إلى غروب الشمس من آخر ، فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث فقد انقضى الذبح وفاته ، ولا يضحى بليل فى شيء من هذه الأيام .

قال ابن المواز : وقاله على بن أبى طالب وابن عمر وابن عباس وأنس وكثير من التابعين ، وأما مـا روى عن عمر بن عبد العـزيز وعن الحسن أن الأضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر فقد عيب ذلك .

وقد قال يونس : أن الحسن كان يقول : الشهر كله .

والذى قاله مالك هو الأمر المجتمع عليه .

قال مالك : ويوم النحر هو يوم الحج الأكبر .

قال غيره : سمى الأكبر لأن المشركين كان يقف بعـضهم بعرفة وبعضهم بالمشعر الحرام ثم يأتى من بعرفة فيـقف يوم النحر بالمشعر الحرام فصار فيه اجتـماعهم ، فأمر أن ينذرهم بسورة براءة فى أكبـر مجتمعهم وعلـى هذا أقر أن ليلة هذا اليوم من طلع عليه فجرها ولم يقف بعرفة فاته الحج والليلة من اليوم .

قال ابن المـواز : وأفضـل الذبـح فى هذه الأيـام اليوم الأول منهـا ، وقاله ابن عباس .

---

(١) قال الحـافظ ابن حـجر : حديـث أنه ﷺ نهى عن الذبح ليلاً ، (أخـرجه) الطبـرانى من حديث ابن عباس وفيه سليمان بن سلمة الخبائرى ، وهو متروك .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : ولأن النبى - عليه السلام - والأئمة بعده كانوا يضحون فيه .

وعن علي بن أبى طالب - رضى الله عنه : النحر ثلاثة أيام أفضلها أولها . وقد قيل فى تأويل قوله تعالى : ﴿ **فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ** ﴾ (١) صل العيد وانحر أضحيتك.

قال ابن المواز : وقت الذبح فيه بعد صلاة العيد وبعد ذبح الإمام بيده فمن ذبح قبل ذلك فلا أضحية له ، وتلزمه الإعادة .

وقد قال النبى - عليه السلام- للذى ذبح قبله : « أعد » . فقال : لا أجد إلا جذعة من المعز ، فقال : « **اذبحها ولا تجزئ جذعة عن أحد بعدك** » (٢) .

قال - عليه السلام - « **لا يذبحنّ أحد قبل أن نذبح أو نصلى** » (٣) ، وقال : «**أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم ننحر** [ق / ٢١ / ٢ب] **فمن نحر قبل الصلاة فإنما تعجل لحمًا لأهله** » (٤) .

ابن المواز : ولا يراعى فى اليوم الثانى والثالث ذبح الإمام ولا غيره ، ولكن إذا ارتفعت الشمس وحلت الصلاة جاز له الذبح ، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه فى هذين اليومين .

ومن « الواضحة » : قال مالك : ووقت ذبح الضحايا فى اليوم الأول من ضحى إلى زوال الشمس ويكون بعد ذلك إلى العشى ، فمن جهل وذبح حينئذ أجزأه، وكذلك اليوم الثانى يذبح من ضحى إلى زوال الشمس ، فإن فاته أمر بالصبر إلى ضحى اليوم الثالث ، فإن لم يضح إلى عشى اليوم الثالث فهذا يؤمر أن يضحى حينئذ إلى غياب الشمس .

وحكى لنا عن بعض فقهائنا القرويين ، قال : سمعنا أبا الحسن ينكر قول ابن

---

(١) سورة الكوثر (٢) .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه مسلم (١٩٦١) من حديث البراء بن عازب رضى الله عنه .

(٤) تقدم ، وهو عند البخارى (٩١١) من حديث أنس . وهو بهذا اللفظ عند ابن حبان (٥٩٠٦) من حديث البراء .

حبيب هذا وقال : بل اليوم الأول كله الذبح فيه أفضل من الثانى والثانى أفضل من الثالث.

ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا ، والذى عند ابن المواز هو المعروف .

ومن « المدونة » : قال مالك : وجه الشأن أن يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى فيذبحها بعد الصلاة بيده ، ثم يذبح الناس بعده .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : لأنه قد ثبت أن على الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس . أى العلم بوقت ذبحه ، فإن لم يفعل تحروا ذلك لأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك ،فإن تحروا فسبقوه فلا شيء عليهم لأنهم اجتهدوا كالاجتهاد [ق / ٦٩ / ٢ أ] فى القبلة مع الغيبة .

قال ابن المواز : وكان الرسول - عليه السلام - إذا فرغ من خطبته ونزل من منبره أتى بكبشه فذبحه بيده ثم يذبح الناس بعده فى منازلهم .

قال : فإن أخذه الإمام إلى داره جاز له . فالصواب فى المصلى ، ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته فى المصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صوابًا ، وقد فعله ابن عمر. ولو لم يذبح الإمام فى المصلى ثم ذهب إلى منزله ليذبح فذبح رجل قبل ذبح الإمام فى وقت أو ذبح الإمام فى المصلى كان هذا ذابحًا بعده لم يجزه إلا أن يتوانى الإمام بعد وصوله إلى داره ، فمن ذبح فى وقت لو لم يتوان الإمام وذبح فى داره كان هذا ذابحًا بعده أجزأه .

وقال أبو مصعب : إذا أخطأ الإمام فترك أن يذبح فى مصلاه فمن ذبح بعد ذلك فذلك له جائز .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن ذبح أضحيته من أهل المدائن قبل صلاة الإمام أو بعد صلاته وقبل ذبحه لم يجزه وأعاد .

قال : وليتحر أهل البوادى ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه فيذبحون بعده .

قال ابن القاسم : فإن تحروا فذبحوا قبله أجزأهم .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك : أنه لا يجزيهم، وهو أحبّ إلينا .

قال ربيعة : من كان فى غير جماعة حيث ليس ثم إمام يعتدوا بذبحه فذبح قبل طلوع الشمس لم يجزه ، فإن ذبح بعد طلوعها أجزأه ، وإن كان قبل ذبح الإمام.

ابن المواز : وإذا ذبح عن المسافر أهله فإنما يراعى ذبح إمامهم ، لا ذبح إمام البلدة التى هو بها .

ابن المواز : ولا يؤتم فى الهدايا بالإمام وله أن ينحر قبله .

في الاشتراك في الأضحية ومن يلزمك أن تدخله في أضحيتك أو تضحى عنه

قال مالك - رحمه الله : ولا يشترك فى الضحايا إلا أن يشتريها لرجل فيذبحها عن نفسه وعن أهل بيته فذلك جائز لأن النبى ﷺ فعل ذلك ، ولأن ذلك ليس بشركة فى ملك اللحم وإنما هى شركة فى الثواب والبركة .

قال مالك : وإن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزأهم ، وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس .

قيل لابن المواز : ما جاء فى ذلك من الأحاديث أن ابن مسعود قال : تجزئ البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة .

وقال ابن المسيب : الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة ، وضحى حذيفة ببقرة عن سبعة .

فقال : لا حجة فى ذلك إذ ليس فيه أن ذلك بين الأجنبيين ، وينزل ذلك عن الرجل فى أهله .

قيل : فمن روى عن جابر بن عبد الله أنه قال : نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة كل بدنة عن سبعة (١) . وقال الرسول - عليه السلام : « **يشترك** [ق / ٣٢/ ٢ب] **النفر منكم فى الهدى** » (٢) .

---

(١) أخرجه مسلم (١٣١٨) ، وأبو داود (٢٨٠٩) ، والترمذى (٩٠٤) ، والنسائى فى «الكبرى » (٤١٢٢) ، وأحمد (١٤٢٦٧) ، والدارمى (١٩٥٥) ، وابن خزيمة (٢٩٠٠) ، وابن حبان (٤٠٠٦) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٠٠٤) ، والدارقطنى (٢ / ٢٤٤) ، وأبو يعلى (١٨٩٧) ، وابن الجوزى فى «التحقيق» (١٣٤٦) من حديث جابر رضى الله عنه . قال الألبانى : صحيح .

قال : فما يؤمنك أن يكون ذلك من رسول الله ﷺ لأمته لأنهم عياله ، وأبين من ذلك أن رجلاً قال لعلى بن أبى طالب : اشتريت بقرة لأضحى بها فولدت فما ترى فيها وفى ولدها ؟ فقال له : لا تحلبها إلا فضلاً عن ولدها واذبحها وولدها يوم النحر عن سبعة من أهلك .

قال ابن المواز : فهذا الشأن وعليه العمل ، عند أنس فى ذلك توقيت عن سبعة ولا أكثر ولا تجزئ الواحدة عنه وعن جميع أهل بيته .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وذهب أبو حنيفة والشافعى إلى أن البدنة تجزئ عن سبعة والبقرة عن سبعة .

ودليلنا : أن البقرة والبدنة حيوان يضحى به فلم يجزئ إلا عن واحد كالشاة ، ولأن كل إنسان مخاطب بفعل ما يسمى أضحية وذلك لا ينطلق على البعض .

ومن « المدونة » : قال مالك : وأحبّ إلىّ إن قدر أن يذبح عن كل نفس شاة. واستحب مالك حديث ابن عمر لمن قدر عليه دون حديث أبى أيوب الأنصارى .

ابن المواز : وكان ابن عمر يقول : إنما البدنة عن إنسان واحد والبقرة عن إنسان واحد لا أعلم فيه شركًا . قال هو وابن عباس : لم أشعر أن نفسًا واحدة تجزئ عن أكثر من واحدة .

وقال بعض أصحابنا : وحديث أبى أيوب الأنصارى ذكر فيه : « كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحه الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس فصارت مباهاة »[1] .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن اشترى أضحية عن نفسه ثم نوى أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدى .

قال مالك : وإن اشتراها فأراد أن يذبحها عنه وعن أجنبيين معه ولا يأخذ منهم ثمنا فتطوع بذلك فلا ينبغى ، وإنما ذلك لأهل البيت الواحد .

قيل لمالك : فإن كانوا رفقاء فى سفر ونفقتهم واحدة قد تخارجوها فأرادوا أن يشتروا كبشًا من النفقة عن جميعهم .

قال : لا يجزيهم ذلك .

(١) تقدم .

قال : وليس على الرجل أن يضحى عن زوجته بخلاف النفقة .

قال عنه ابن حبيب : فإن أدخلها فى أضحيته أجزأه وإياها وإن لم يفعل فذلك عليها بخلاف الفطرة.

قال بعض فقهائنا : والفرق : أن زكاة الفطر إنما هى زكاة أبدان فهى كالنفقة التى للأبدان فوجبت عليه لزوجته كوجوب نفقتها عليه ، والأضحية إنما هى قربة فلا يلزمه أن يتقرب عن زوجته كما لا يلزمه أن يتصدق عنها أو يعتق عنها .

قال ابن المواز : وقد ذبح النبى - عليه السلام - عن نسائه بقرة .

قال ابن حبيب : وعلى الرجل أن يضحى عن نفسه وعن أولاده الصغار الفقراء الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهنّ أزواجهن ، ولو كانوا أملياء لم يلزمه ذلك عنهم إلا أن يشاء .

ولو أدخل من لا تلزمه نفقتهم من ولده فى أضحيته أجزأ الولد فقيراً كان أو غنيًّا إذا كان فى نفقة أبيه وفى بيته .

قال : ولو أدخل فى أضحيته من [يضمه] [1] إلى عياله ليس أخ وابن أخ أو قريب فذلك تجزئ عنهم ولا يجزئ إدخال الشريك والمرافق فى السفر ونحوه من الأجنبيين فى أضحيته .

ابن المواز : قال مالك : فلا يدخل يتيمة فى أضحيته ، وإن كانا أخوين .

قال ابن المواز : ويضحى عن أبويه إن كانا محاويج . يريد : بشاة واحدة .

قال : وإن كانا أملياء ضحى عن كل واحد بشاة ، وأما جده وجدته فكالأجنبيين لا يضحى إلا عن كل واحدة بشاة إلا أن تكون الجدة زوجة الجد فليدخلها فى شاة واحدة ، كما لو بعثها إلى الجد فذبحها هو عنه وعن زوجته .

قال ابن ميسر : وذلك بإذن الجد .

قال ابن المواز [ق / ٧٠ / ٢ أ] : وكذلك إن ذبح عن جده وعمومته وعماته الصغار الذين يدخلهم الجد فى أضحيته وهم من عياله فإنه يجزيه كما لو بعثها إلى الجد فيضحى بها عنه وعن أولاده . وهذا كله رأى محمد .

---

(١) فى أ : قد ضمه .

ومن « المدونة » **قال مالك** : وليس على الحاج أضحية وإن كان من سكان منى بعد أن يكون حاجًا ومن لم يكن حاجًا من أهل مكة أو منى فعليهم أن يضحوا .

قال : وليس فى أمهات الأولاد أضحية .

فقال ابن القاسم : والعبيد مما لا اختلاف فيه أنه ليس عليهم أضحية .

قال : لا يضحى عمَّن فى البطن .

ابن المواز : وقاله ابن عمر ، قال : وليس العمل أن يضحى عن أبويه وقد ماتا ولا يعجبنى ذلك . [ق / ٢٣ / ٢ب] .

في بدل الأضحية وبيعها وبيع لحمها والحكم في ولدها وصوفها ولبنها وما يرجع به من عيوبها

قال ابن القاسم : ومن اشترى أضحية وأراد أن يبدلها .

قال مالك : لا يبدلها إلا بخير منها .

قلت : فإن باعها واشترى دونها ما يصنع بها وبفضلة الثمن ؟

قال مالك : لا يجوز له أن يستفضل من ثمنها شيئًا، وذكرت له الحديث الذى جاء فى مثل ذلك فأنكره ، وقال : يشترى بجميع الثمن شاة . .

قال ابن القاسم : فإن لم يجد بالثمن شاة فليزد من عنده حتى يشترى مثلها .

قال ابن حبيب : إن باعها واشترى به دون الثمن مثلها أو خيراً منها أو دونها فليتصدق بما استفضل وكذلك لو أبدلها بدونها فليتصدق بما بين القيمتين فإن ثم شيء فى الوجهين جميعًا صنع بالفضل ما أحبّ ، وكذلك قال : من لقيت من أصحاب مالك، وفى حديث حكيم بن حزام الذى أعطاه النبى - عليه السلام - ليشترى له أضحية فابتاعها بدينار ثم باعها بدينارين واشترى له أخرى بدينار وأتاه بها وبالدينار فتصدق به النبى ﷺ ودعا له بالبركة (١) .

---

(١) أخرجه البخارى (٣٤٤٣) ، وأبو داود (٣٣٨٤) من حديث عروة البارقى .
وأخرجه الترمذى (١٢٥٧) من حديث حكيم بن حزام . قال الترمذى : حديث حكيم بن حزام ، لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبى ثابت ، لم يسمع عندى من حكيم بن حزام . وقال الألبانى : ضعيف .

قال ابن القاسم : أنكر مالك هذا الحديث .

وقال ابن المواز : إذا اشترى بثمنها مثلها أو خيرًا منها واستفضل من الثمن شيئًا فتصدق به ، لأنه قد جعله لله .

وذكر ابن المواز : أن حديث ابن حزام المتقدم على طريق الحجة ولم يذكر ما روى ابن القاسم من إنكار مالك .

قال ابن المواز : قال مالك : ومن اشترى أضحية فقام عليه غريمه فله بيعها عليه فى دينه ، ولو ضحى بها لم تبح .

ابن المواز : قال مالك : وإن مات عن أضحيته قبل الذبح فإنها تورث ، واستحب ابن القاسم أن يذبحها عنه الورثة ولا يلزمهم ذلك .

قال : وأما ما اشتراه لغيره فإن أقره وأشهد عليه بتعمد الاشهاد فهى لمن أشهد له بها وكذلك إن حازها من اشتريت له فى صحة المشترى .

قال ابن حبيب : فإن لم يكن إشهاد ولا حوز فى صحة فهى تورث وتباع فى دينه .

قال ابن المواز : قال مالك : وإن مات عن لحم أضحيته فلا يباع فى دينه لأنه نسك وكل نسك سُمى لله فلا يباع لغريم ولا غيره ، وليأكل اللحم ورثته ولا يقتسمونه على الميراث فيصير بيعًا .

وقال ابن حبيب : إذا أجمعوا على أكلها بعد أن يطعموا منها كما كان يطعم وإلا اقتسموها لأنهم يرثون منها ما كان لهم ثم ينهون عن بيع أنصبائهم .

كذلك فسره مطرف وابن الماجشون عن مالك .

فصل

ومن « **المدونة** » : قال مالك : وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها وإن تركه لم أر ذلك واجبًا عليه ؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت .

قال ابن القاسم : ثم عرضتها عليه فقال : أصح ، وما ترك منها إن ذبحه معها فحسن .

قال ابن القاسم : ولا أرى ذلك عليه واجبًا .

ابن المواز : واستحب أشهب ألا يذبحه معها .

قال ابن حبيب : ولو وجد فى بطن الأضحية بعد ما ذبحها جنينًا حيًا وجب عليه ذبحه كولد البدنة بعد الإشعار .

ومن « العتبية » : قال أبو زيد : وقد ضحى ابن القاسم ضحية حامل فركض ولدها فى الذبح فى بطنها فأمر بتركها حتى مات ثم شق عنه فأخرج فأمرّ السكين على حلقه فسال دمه فأمر أهله فشووا له منه .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وكذلك إذا خرج ميتًا كامل الخلق نابت الشعر فهو ذكى بذكاة أمه خلافًا لأبى حنيفة فى منعه أكله .

ودليلنا : قوله ﷺ : « **ذكاة الجنين ذكاة أمه** » (١) . وفى بعض الحديث : «**وذلك إذا نبت الشعر** » ولذلك شرطنا نبات الشعر خلافًا للشافعى ، ولأن ذلك علامة نفخ الروح فيه .

ومن « العتبية » وغيرها : قال أشهب عن مالك : فى الذبيحة يخرج جنينها ميتًا .

قال : يؤكل إذا تم خلقته ونبت شعره .

قال : فاستحب أن يمرّ السكين على حلقه ليخرج الدم من جوفه .

قال أبو محمد : ولا يؤكل حتى يتم خلقه وينبت شعره فإن كان واحدًا منهما لم يؤكل ، وإن خرج حيًا .

وقال ابن حبيب : فى الجنين يخرج وبه حياة خفيفة يستحب ذبحه ويؤكل فإن لم يذبح أكل ، وإن كان به من الحياة ما يرى أنه يعيش منها لو ترك ، أو يشك فى [ق/ ٢٤ / ٢ب] ذلك فإن لم يذك حتى مات لم يؤكل .

قال أبو زيد : عن ابن القاسم فى بقرة أزلقت ولدها فإن كان مثله يحيا ويعيش فلا بأس بأكله إذا ذكى .

قال ابن حبيب : إذا تم خلقته ونبت شعره . قال : وإن كان مثله لا يعيش لم يؤكل .

---

(١) تقدم .

وكذلك إن شك فى ذلك لم يؤكل ، وإن ذكى .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يجوز أن يجز صوف الضحية قبل الذبح .

قال ابن المواز : إلا فى الوقت البعيد الذى ينبت فيه مثله قبل الذبح .

قال عنه ابن القاسم : في « العتبية » : وله أن يجزه بعد الذبح .

قال : فإن جزه قبل الذبح - يريد : بالقرب - ثم ذبحها أجزأته وقد أساء ، ولا يبيعه ولينتفع به .

قال سحنون : ولو باعه لم أر بأسًا بأكل ثمنه إلا أن يجزه بعد الذبح فلا يبيعه .

ابن المواز : قال أشهب : له أن يجزها قبل الذبح وينتفع به ويبيعه ويصنع به ما شاء ، لأنه لم يجب قبل الذبح .

وخفف أصبغ بيعه وإن جزه قبل الذبح .

ومن « المدونة » : قيل لابن القاسم : فجلد الأضحية وصوفها وشعرها هل يشترى به متاعًا للبيت أو يبيعه ؟

قال مالك : لا يشترى به شيئًا ولا يبيعه ولا يبدل جلدها بمثله ولا بدونه ولكن يتصدق به أو ينتفع به .

قال في « الحج الثاني » : ولا يعطى الجزار على جزره الهدايا والضحايا [ق / ٧١ / ٢ أ] والنسك من لحومها ولا جلودها شيئًا وكذلك خطمها وجلالها .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وقال على رضى الله عنه : « أمرنى رسول الله ﷺ أن لا أعطى الجزار منه شيئًا »[(١)] .

ومن « كتاب ابن المواز » : ولا يتصدق بجلد أضحيته أو بلحمها على من يعلم أنه يبيعه ، ومن تصدقت به عليه فلا يبيعه ولا يبدله بمثله من جلد أضحيته أو غيرها ، وكذلك لو وهبته لخادمك . قاله مالك .

وروى محمد : أن الرسول - عليه السلام - قال : « **لا تبيعوا أهب الضحايا ولكن انتفعوا بها وتصدقوا** » .

قال أبو هريرة : من باع جلد أضحيته ، فلا أضحية له .

---

(١) أخرجه البخارى (١٦٣٠) ، ومسلم (١٣١٧) .

وروى عن سحنون فيمن باع جلد أضحيته أو شيئًا من لحمها أو صوفها فإن أدرك فسخ البيع وإلا فليجعل ثمن الجلد فى ماعونه أو فى طعامه وثمن اللحم يشترى به طعامًا يأكله .

وقال محمد بن عبد الحكم : من باع جلد أضحيته فليصنع بثمنه ما شاء .

قال ابن حبيب : وإن باعه جهلاً فلا يجوز أن ينتفع بثمنه وليتصدق به . وكذلك إن باعه عبده أو بعض أهله .

قال : ومن سرقت رؤوس ضحاياه من الفرن فاستحب ابن القاسم ألاَّ يغرمه شيئًا وكأنه رآه بيعًا .

وقال ابن حبيب : له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء من أكل أو صدقة أو شراء ما يحتاج إليه وكذلك جلدها يضيع عند الزقاق أو يستهلكه وليس كالبيع .

ألا ترى أن من حلف ألا يبيع ثوبه فغصبه منه غاصب أو استهلكه أحد فله أخذ قيمته ولا يحنث ، وله أخذ جلد مثله من الزقاق ينتفع به كما يأخذ عن اللحم المستهلك ما شاء من حيوان أو طعام .

وقاله ابن الماجشون وأصبغ .

قال ابن المواز : وإذا اختلطت رؤوس الضحايا عند الشواء كرهت لك أكل متاع غيرك ولا يأكل متاعك أو متاعه خير ولو اختلطت برؤوس الشواء فهذا خفيف لأنه ضامن كما يضمن لحم الأضاحى بتعدٍّ ، وكمن يضمن زرعًا لم يبد صلاحه وقيمة كلب الغنم وفطرة المسلمين بالتعدى . فالحصول من بيع الجلد ثلاثة أقاويل :

قول سحنون : وإن كان قائمًا فسخ البيع ، وإن فات جعل ثمنه فى ماعونه أو طعامه .

وقول ابن عبد الحكم : يصنع به ما شاء .

وقال ابن حبيب : لا يأكله وليتصدق به وإن سرقت رؤوس ضحاياه فى الفرن فاستحب ابن القاسم ألاَّ يغرمه شيئًا ؛ لأنه كالبيع .

وقال ابن حبيب : له أن يغرمه القيمة وليس كالبيع .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ولم أسمع من مالك فى لبن الأضحية شيئًا

إلا أنه كره لبن الهدى . وقد روى فى الحديث : « **لا بأس بالشرب منها بعد ري فصيلها** »[١] فأرى إن لم يكن للضحية ولد ألاَّ يشربه إلا أن يضر بها فيحلبه ويتصدق به ولو أكله لم أر عليه شيئا ، وإنما منعته أن ينتفع بلبنها قبل ذبحها كما منعه مالك من أن يجز صوفها قبل ذبحها أو ينتفع به .

قال سحنون : ترك اللبن فى ضروعها مضرة لها ، وأما الصوف والقرن فهو من جمالها وتمام خلقتها واللّبن [ق / ٢٥ / ٢ب] يأكله ما يأكل لبن الهدى .

فصل

قال أصبغ في « العتبية » : وإذا وجد بضحيته عيبًا بعد الذبح فترجع بقيمته ، فإن كان مما لا تجزئه وكان فى أيام الذبح أعاد وإن فاتت فلا شيء عليه ويصنع بها ما شاء، وإن كان عيبًا يجزئ بمثله تصدق بما أخذ ، وكذلك ذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم سواء .

قال : وذلك بخلاف ما يرجع به من قيمة عيب بعبد قد أعتقه هذا يصنع به ما شاء ، وإن كان عيبًا لا تجزئ بمثله .

يريد : إذا كان تطوعًا أنه يجوز عتق المعيب ولا تجوز الضحية بالمعيب وإنما فرق بين ما تجزئ به أو لا تجزئ إذا مضت أيام النحر لأن الذى لا يجزئ به صار كمن لم يضح وإنما ذبح لحمًا لأهله فوجب أن يصنع بقيمة العيب ما شاء ، والذى تجزئ به فقد تمت له أضحيته وما يرجع به فهو كشيء منها فوجب أن يتصدق به أو يأكله أو يشترى ماعونًا ينتفع به كما **قال ابن حبيب** فيما يرجع به على الفران من قيمة رؤوس الضحايا .

فيمن ذبح أضحية غيره بأمره أو بغير أمره أو غلط

قال مالك : وللرجل والمرأة ذبح أضحيته أو هديه بيده كما فعل الرسول - عليه السلام . وقد كان أبو موسى الأشعرى يأمر بناته أن يذبحنّ نسكهنّ بأيديهنّ .

قال ابن المواز : لا يذبح له غيره إلا من ضرورة أو ضعف .

قال مالك: وإن أمر مسلمًا بذلك من غير عذر فبئس ما صنع ، قال : ويجزئه .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : لأن النبى - عليه السلام - استناب عليًّا

(١) أخرجه البيهقى فى « الكبرى » (٩٩٩٢) موقوفا على عروة بن الزبير رضى الله عنه .

- رضى الله عنه - فى نحر الهدايا، ولا فرق بينها وبين الأضاحى .

قال ابن حبيب : عن مالك : إذا أمر غيره فذبح له وإن وجد سعة فأحبّ إلى أن يعيد ويذبحها بنفسه [صاغرًا] (١) وهو من التواضع لله سبحانه .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإذا أمر بذلك ذميًا لم يجزه وأعاد .

وقال أشهب : يجزئه وبئس ما صنع .

فوجه قوله : أنه لا يجزئه ، فلأنه مشرك كالمجوسى .

ووجه قول أشهب : فلأنه من أهل الذبح كالمسلم .

ومن « **المدونة** » **قال مالك** : ومن ذبح أضحيتك بغير إذنك فأما ولدك أو بعض عيالك لمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزئ عنك ، وأما غير ذلك فلا يجزئك .

قال ابن المواز : عن ابن القاسم : وكذلك إن ذبحها صديقه إذا وثق به أنه ذبحها عنه .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإن ذبحت أضحية صاحبك وذبح هو أضحيتك غلطا لم يجزئ واحدًا منكما ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة .

قال ابن حبيب : إن عرفا بذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطًا وودّى لصاحبه القيمة وإن لم يفت اللحم وكان قائمًا لم يجزئ واحدًا منهما وخيّر ربها فإن أخذ اللحم فله بيعه ، وإن اختار أخذ القيمة لم يجز له بيع لحمها لأنه ذبحها على أنها نسك .

وقال ابن المواز : إذا كان لحمها قائمًا فاختار مستحقها أخذه لم يجزئ عن واحد منهما .

يريد : وله بيع لحمها .

قال : وإن أسلمها وأخذ قيمتها فابن القاسم يقول : لا تجزئ الذابح ولا يبيع لحمها وليأكله أو يتصدق به وقاله أصبغ .

قال ابن المواز : وهذا من كتب المجالس التى لم تدبر وأحب إلىّ أن تجزئ عن ذابحها إذا اختار [ق / ٧٢ / ٢ أ] ربما أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد

---

(١) سقط من ب .

المعتوق بعد ذلك بشهادات وطلق ونكح ثم استحق فأجاز ربه عتقه فإنه يجزئ معتقه وينفذ شهاداته التى كان شهد بها وجميع أحكامه ، وإن نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت أموره إلى أمور العبيد ، وكذلك أمة أو ولدها ثم جاء ربها فأخذ قيمتها فعلى لهذا أمر ولد فكذلك الأضحية إن أجازها مستحقها أجزأت عن ذابحها وأخذ قيمتها ، وإن اختار أخذها لم تجزئ عن واحد منهما .

قال ابن المواز : واختلف فيه قول أشهب . فقال : من ذا تجزئ عن ذابحها ويغرم لصاحبها القيمة كمن ضحى بكبش ثم استحقه ربه .

قال ابن المواز : وذلك إذا أجاز مستحقه ذلك وطلب القيمة وهو معنى قول أشهب عندى . وإن لم يفسره كذلك .

ابن المواز : واختلفا فى الهديين المقلدين يخطأ الرفيقان أو غيرهما فينحر [ق / ٢٦ / ٢ب] كل واحد منهما هدى صاحبه .

فروى أشهب عن مالك : أنه لا يجزئهما ، وروى عن ابن القاسم وابن وهب : أنه يجزئ عن الذى قلده لا عن من نحره لوجوبه بالتقليد . وبهذا أخذ محمد .

قال أبو محمد : قد قيل فى رواية أشهب : أنه إنما روى هديين من الغنم ، فلذلك قال : لا يجزئ صاحبها لأنها لا تقلد ، وقد اختلف فى تقليدها .

قال أبو محمد : وروى عن بعض شيوخنا فى شاتين لرجلين لكل واحد شاة بعينها فذبحاهما ثم اختلطا بعد السلخ : أنهما يجزئانهما ولا يأكلان لحمهما وليتصدقا به جميعًا إنما أجزناهما لأنهما بالذبح وجبتا أضحية فأجزناهما واختلاطهما بعد الذبح لا يقدح فى الإجزاء ، وإنما لم يأكلا لحمهما لأن كل واحد قد يأخذ لحم شاة صاحبه فيصير بيعًا للحم أضحية بلحم أضحية صاحبه .

وفارق ذلك أقسام الورثة للحم أضحية ورثوها لأن كل واحد ورث منها جزءًا معلومًا ثلثًا أو ربعًا فيأخذه منها وهو غير حق ها هنا لا بيع .

وقال عبد الله بن عبد الحكم : إذا اختلطت الضحايا فلا بأس أن يصطلحا فيها يأخذ كل واحد كبشًا فيضحى به ويجزئه .

وقال سحنون في « العتبية » فى الرفيقين يشتركان فى شراء الشاتين للضحية فيقسمانهما يقول هذا خذ أنت هذه فضحِّ بها وأنا هذه أضحى بها ، وذلك جائز إن

استويا فى السّمانة وإن لم يستويا كرهت ذلك لأحد الدنية إلا أنها تجزيه ولا يأخذ للفضل شيئًا ولا يعود .

وقال أبو بكر بن محمد : قال غيره : تجزئه لأنها بالقسم وجبت أضحية إذ كان له فى كل شاة جزء ، قوله : « وبالقسم وجبت أضحية» مجاز وإنما تجب الأضحية بالذبح فى تفرقة لحوم الأضاحى والأكل منها .

ومن «كتاب محمد» : **قال مالك** : الأمر المجتمع عليه عندنا أن ليس فى الضحايا والبدن التطوع قسم موصوف ولا حد معلوم . قال الله تعالى : ﴿ **فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ** ﴾ (١) قال : والقانع : الفقير ، والمعتر : الزائر ، ولا بأس على الرجل أن لو لم يأكل من ذلك .

قال ابن حبيب : ينبغى أن يأكل منها ويطعم كما قال الله عز وجل ، ولو أراد أن يتصدق بلحم أضحيته كله لغنائه عنه كان كأكله إياه كله ولم يتصدق منه بشيء حتى يفعل الأمرين كما قال الله سبحانه ، قال : وكذلك **قال مالك** .

قال ابن المواز : وأحب إلىّ أن يتصدق بلحم أضحيته ، ولو تصدق به كله كان أعظم لأجره وأقربه ، ولو ادخره كله ولم يتصدق من لحمه ولا صوفه ولا قرونه ولا بشيء من ذلك لكان جائزا وقد جاء عن النبى - عليه السلام - فى ذلك : « **كلوا وتصدقوا وادخروا** » (٢) فى حديث مالك .

وقالت عائشة - رضى الله عنها - : دف أناس من أهل البادية حضرة الأضحى، فقال رسول الله ﷺ : « **ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقى** » . ثم قيل له . فقال : «**إنما نهيتكم من أجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا** » (٣) . وفى الحديث غير هذا .

وقالت عائشة - رضى الله عنها : قدم علينا على بن أبى طالب من سفر فقدمنا له من لحم الأضاحى فقال : ما آكله حتى أسأل عنه رسول الله ﷺ فسأله ، فقال له

---

(١) سورة الحج (٣٦) .

(٢) أخرجه مالك (١٠٣٠)، ومسلم (١٩٧١)، وأبو داود (٢٨١٢) ، والنسائى (٤٤٣١)، وأحمد (٢٤٢٩٤) ، وابن حبان (٥٩٢٧) ، والشافعى (٧٨٩) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠٠١٧) وإسحاق بن راهويه (١٠١٢) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٣) انظر السابق .

رسول الله ﷺ : « كله من عام إلى عام » .

قال ابن حبيب : ويستحب أن يكون أول ما يؤكل يوم النحر من أضحيته . وقاله عثمان وابن المسيب وابن شهاب . قال ابن شهاب : يأكل من كبدها قبل أن يتصدق منها .

ابن المواز : وكره مالك أن يطعم من لحم أضحيته جاره النصرانى أو الظئرة النصرانية عنده ، ونهى عنه .

قال ابن القاسم : وقد كان مالك يجيزه ثم رجع عنه وما يعجبنى أن يطعمهم ، وما رأيت الناس إلا عن تركه إلا أن يكون من العيال، وأما إن هدى لهم فلا يعجبنى.

قال أصبغ : وكان ابن وهب يخففه ويرى أن تفسير الحديث : « أن لا تطعموا المشركين من لحوم ضحاياكم » أنه فى المجوسى وغير أهل الكتاب ، ولقد كان مالك يخففه ثم رجع إلى الكراهية .

قال أصبغ : وتركه أحبّ إلىّ على طريق الاستحسان .

قال ابن المواز : وأخبرت عن سعيد بن عيسى قال : لا تطعموا اليهود ولا النصارى [ق / ٢٧ / ٢ب] شيئًا من النسك .

جامع في مسائل مختلفة من الصلاة والصيد والحج وذكر اقتناء الكلاب وبيعها وبيع الهر والسباع

قال ابن القاسم : وكل من تجب عليهم الجمعة فعليهم أن يجمعوا فى صلاة العيدين وليس على الحاج بمنى جمعة .

ولا صلاة عيد عند مالك وابن القاسم .

قال مالك : ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منها شيئًا رده أو عَرَّف به إن لم يعرف ربه ولا يأكله .

قال مالك : وإذا دخل حمام برج لرجل فى برج الآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شيء عليه .

قال : ولا بأس بصيد حمام مكة فى الحل للحلال . هذا يدل أنه إن صاده

المحرم فى الحل فإنما عليه قيمته طعامًا أو عدل ذلك صيامًا ، وإنما يكون عليه فيه شاة إذا صاده فى الحرم . [ق / ٧٣ / ٢ أ] .

قال : وما صيد فى الحل فأدخل الحرم جاز أن يؤكل فيه .

قال مالك : وإن رمى صيدًا فى الحل من الحرم أو فى الحرم من الحل فقتله فعليه جزاؤه ، وهذا فى الحج مذكور .

قال ابن القاسم : وإذا كانت شجرة أصلها فى الحرم ولها غصن فى الحل فوقع عليها طائر فلا بأس بصيده ويؤكل . مالك فيه شيء .

قال ابن المواز : ولا يقطع ذلك الغصن لأن أهله فى الحرم .

وقال ابن عبد الحكم : لا يصاد ما على ذلك الغصّن . ورواه عن مالك.

قال ابن المواز : ولو كان أصل الشجرة فى الحل وغصونها فى الحرم لم يصد ما على الغصن ولا بأس أن تقطع .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن صاد طيرًا فى رجليه سباقان أو ظبيًا فى أذنه فركان أو فى عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر ، فإن كان ليس هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه .

قال ابن القاسم :وإن قال ربه : ندّمنى منذ يوم أو يومين ، وقال الصائد : لا ندرى منى منك ، فعلى ربه البينة ، وقيل : الصائد مدع ، وقد تقدم تمامها فى «كتاب الصيد » .

قال : ومن وضع أجباحًا فى جبل فله ما دخلها .

قال : وإذا قتل المحرم بازًا معلمًا لرجل فعليه جزاؤه غير معلم كجزاء غيره من الوحش ، وعليه لربه قيمته معلمًا .

فصل

قال : ولا يجوز بيع كلب .

قال ابن القاسم : لا سوقيًا ولا غيره .

قال ابن المواز : وكره مالك ثمن الكلب ، وإن كان الكلب كلب صيد وماشية أو زرع ، وذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان

الكاهن[1] .

قال : ويجوز اقتناء كلب الصيد والماشية والزرع والأجنة لأنها من الزرع ، ولا يجوز بيعها .

قال ابن المواز : وقد أجاز ربيعة وعطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد بيع ما جاز اقتناؤه مثل كلب الماشية والصيد والزرع .

قال ربيعة : ما حل اقتناؤه جاز بيعه وشراؤه ولا بأس به .

قال فيه وفى « المدونة » : وتقتل كلاب الدور ولا تترك .

قال ابن القاسم : ولا شيء على من قتل كلبًا من كلاب الدور ، وإن قتل كلب صيد أو زرع فعليه قيمته كأم الولد لا يجوز بيعها وعلى قاتلها قيمتها .

قال مالك : ويجوز بيع الهر .

قال ابن القاسم : وأما بيع السباع أحياء والفهود والنمور والأسد والذئاب وشبهها فإن كانت إنما تشترى وتذكى لجلودها فلا بأس بذلك لأن مالكًا قال : إذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها .

قال ابن القاسم : وجائز بيعها .

قال ابن المواز : ولا يحل ثمن القرد ولا كسبه ، وقد بلغنى أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمنه ، وأنه جلب من الشام إلى المدينة قرد ، فأمر عمر أن يخرج إلى الموضع الذى جاء به من ثَمَّ .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا باع الذمى خمرًا بدينار كرهت للمسلم أن يتسلفه منه أو يبيعه به شيئًا أو يأخذه هبة أو يعطيه به دراهم .

قال ابن القاسم : ولا يأكل من طعام ابتاعه الذمى بذلك الدينار.

قال بعض أصحابنا : وعلى هذا لا ينبغى أن يؤكل طعام النصارى واليهود وغيرهم من بيع الخمر لأن من ذلك أكلهم وتصرفهم .

قال مالك : فلا بأس أن يأخذ منه ذلك [ق / ٢٨ / ٢ب] الدينار فى قضاء دين كما أباح الله تعالى أخذ الجزية منهم .

تم كتاب الذبائح بعون الله تعالى .

---

(١) أخرجه مالك (١٣٣٨) ، والبخارى (٢١٢٢) ، ومسلم (١٥٦٧) من حديث أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا

في سنة العقيقة والعمل فيها

ومن « **الواضحة** » **قال مالك** : العقيقة سنة وإن لم تكن واجبة فمستحب العمل بها ، وكانوا يكرهون تركها .

قال أبو محمد عبد الوهاب :لقوله عليه السلام : « **مع الغلام عقيقته فأهريقوا عنه دما** » (١) ، وقوله : « **كل غلام مرتهن بعقيقته يعق عنه يوم سابعه ويسمى**» (٢) .

قال ابن المواز : وهى مستحبة وليست بواجبة لقول النبى عليه السلام : « **من ولد له ولد ، فأحب أن ينسك عنه فليفعل** » (٣) .

وقد كانت فى الجاهلية فأقرها النبى عليه السلام فى الإسلام ، وإن كان ولد له ولدان فى بطن عق عن كل واحد بشاة ولا يجمعهما فى شاة واحدة ، لأن الغرض فى إراقة الدم ، فالشركة به كأنه أخرج كمًا ولا يجوز كالأضحية .

قال مالك : والذكر والأنثى فى هذا سواء .

وقاله ابن عمر ، وروت عائشة - رضى الله عنها : « **عن الذكر شاتين وعن الأنثى شاة** » (٤) . وبه أخذ أبو حنيفة والشافعى .

---

(١) أخرجه البخارى (٥١٥٤) من حديث سلمان بن عامر الضبى رضى الله عنه .

(٢) أخرجه الترمذى (١٥٢٢) ،وابن ماجة (٣١٦٥)، وأحمد (٢٠٢٠١)،والحاكم (٧٥٨٧) والطيالسى (٩٠٩)،والطبرانى فى «الكبير » (٦٨٢٧) وفى « الأوسط » (٤٤٣٥) ، وأبو نعيم فى « الحلية» (٦ / ١٩١)،وابن الجارود فى « المنتقى » (٩١٠) ، وابن أبى الدنيا فى « العيال » (٧٣)،وابن الجوزى فى «التحقيق » (١٣٨١)،وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٣٠٨) من حديث سمرة رضى الله عنه.
قال الترمذى: حديث غريب. قال الألباني: صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٤٢) ، والنسائى (٤٢١٢) ، وأحمد (٦٨٢٢) ، والحاكم (٧٥٩٢) ، وابن أبى شيبة (٥/ ١١٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٠٥٧) من حديث عمرو بن شعيب عنه أبيه عن جده .
قال الألبانى : حسن صحيح .

(٤) أخرجه الترمذى (١٥١٣) ، وابن ماجة (٣١٦٣) ، وأحمد (٢٤٠٧٤) ، وابن حبان (٥٣١٠) ، والحاكم (٧٥٩٥)،وأبو يعلى (٤٦٤٨) ،وعبد الرزاق (٧٩٥٥) ، وابن أبى شيبة (٥/ ١١٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٠٦٤) ،وإسحاق بن راهويه (١٠٣٢) من حديث عائشة رضى الله عنها .
قال الترمذى:حسن صحيح . وقال الألبانى : صحيح .

ودليلنا : « أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشا كبشًا » (١) ولأنه ذبح يتفرد به فلم يفاضل به بين الذكر والأنثى كالأضحية .

قال مالك : وتذبح العقيقة ضحى فى اليوم السابع من المولود ، وإن ولد نهارًا لم يحسب ذلك اليوم ، وإن ولد قبل الفجر حسبت صبيحة ذلك اليوم .

قال : والليلة سابقة لليوم ، وإنما تحسب [سبعة] (٢) أيام بلياليها .

قال ابن حبيب : ولو عق عنه إلى مثل الحين الذى ولد فيه بعد أن يكون حيًا يذبح فيه نهارًا أجزأه ولم يعد وإلغاء ذلك اليوم أحبّ إلينا .

وقاله ابن الماجشون وأصبغ .

قال مالك : ولا يعق بعصفور ولا بشيء من الوحش ولا يتقرب إلى الله فى هذا إلا بالأنعام وهى كالضحايا فى الأسنان .

قال ابن حبيب : يعق بجميع الأنعام من ضأن أو معز أو بقر أو إبل .

قال ابن المواز وغيره : لا يعق بالإبل ولا بالبقر وليعق بالجدى من الضأن والثنى من المعز .

قال سحنون عن مالك : وبه جاءت السنة .

قال ابن حبيب : ويسلك بالعقيقة مسلك الضحايا فى اجتناب العيوب وفى أسنانها وفى النهى عن بيع شيء منها ، ومن ذبح غير شاة العقيقة .

يريد : بها التوسعة فله بيع جلودها ولا يبالى فيها بعيب إذ ليست بعقيقة .

قال مالك : ويكسر عظام العقيقة ، وكانت الجاهلية تقطعها من المفاصل ولا تكسرها ويحلقون رأس الصبى ويجعلون فى رأسه من دمها فى قطنة فلذلك نهى مالك أن يمس الصبى بشيء من دمها خلافًا لهم .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : يجوز كسر عظامها لا أنه مسنون ولا مستحب لكن تكذيبًا للجاهلية فى تحرجهم من ذلك وتفصيلهم إياها [ق / ٧٤ / ٢ أ] من المفاصل .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٤١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
قال الألبانى : صحيح، لكن فى رواية النسائى « كبشين كبشين » وهو الأصح .

(٢) سقط من أ .

قال : وليس على الناس حلاق رأس الصبى والصدقة عنه بوزن شعره ورِقًا أو ذهبًا ، ولا بأس به على من فعله .

مالك : والصبى والصبية فى حلق الرأس يوم السابع سواء .

وروى عن النبى - عليه السلام - أنه أمر أن يحلق رأس حسن وحسين ابنى على ابن أبى طالب - رضى الله عنهم - يوم سابعهما ويتصدق بوزن شعرهما فضة ، وأن يخلق رؤوسهما بعد الحلاق بخلوق أو زعفران بدلاً من الدّم الذى كان يفعل به فى الجاهلية[١] ، وروى عن عائشة رضى الله عنها ، وذلك مستحب وليس بواجب ، وكانت الجاهلية يجعلون فى رأس المولود شيئًا من دم العقيقة ، فأمر النبى - عليه السلام - أن يجعل مكان الدم خلوقًا ، ولا يسمى المولود إلا فى اليوم السابع لأمره ﷺ بذلك .

ومن فاته أن يعق فى السابع فلا يعق فى أسبوع ثان . وقيل : يعق فى الثانى ، فإن فاته ففى الثالث ، فإن فاته فلا يعق فى الرابع ، قاله ابن وهب عن مالك وروى مثله عن عائشة رضى الله عنها ، واختاره ابن عبد الحكم .

قال ابن حبيب : وأهل العراق يعقون عن الكبير [ق / ٢٩ / ٢ب] .

وقال **مالك** فى سماع أشهب : لا يعق بعد السابع ولا عن كبير ، وهؤلاء الصحابة الذين لم يعق عنهم ما عقوا عن أنفسهم .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : هذا أقيس لفوات الوقت المقدر له بالنص كالأضحية .

قيل لمالك : فيعمل منها الطعام الطيب ويدعى إليه . قال : ما رأيتهم عندنا يفعلون ذلك إنما يقطعونه ويأكلون منه ويطعمون ويبعثون إلى الجيران ، ولا بأس أن يطعم نيئًا وغير نيئ وذلك واسع ، فإن شاؤوا أن يطعموا طعامًا صنعوا من غيرها ودعوا إليه الناس ومن مات ولده قبل السابع فلا عقيقه عليه ولا تسمية عليه فيه .

قال ابن وهب : فذكر له الحديث فى السقط يقول لأبيه يوم القيامة : تركتنى . فلم يعرفه .

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧٢٢٧) ، والطبرانى فى « الكبير » (٩١٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٠٨٣) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (١/ ٣٣٩) من حديث أبى رافع رضى الله عنه . حسنه الهيثمى ، والألبانى .

قال ابن حبيب : وأحب إلى إن مات قبل السابع أن يسمى وكذلك السقط ، لما روى من رجاء شفاعته ، والله أعلم .

قال معن : قال مالك : إذا كان سابع ولده يوم الأضحى وليس عنده إلا شاة ، قال : يعق بها .

قال العتبى وابن حبيب : إلا أن يكون يوم السابع آخر أيام النحر فليضح بها لأن الأضحية أوجب .

قال ابن المواز : قيل لمالك : أيعق العبد عن ولده الحر ويضحى عنه ؟ قال : نعم، إن أذن له سيده وإلا فلا .

قال مالك فى غير ديوان : أن الذبيح إسحاق .

وقال ابن حبيب : إن الذبيح إسماعيل ، وهذا قول العراقيين ، والله أعلم .

في الاختتان والخفاض وإتيان الولائم

والختان سنة مؤكدة فى الذكور والإناث لقوله ﷺ : « **عشر من الفطرة** »[(١)] فذكر الختان . والفطرة : هى السنة .

قال ابن حبيب : لم يكن الختان قبل نبى الله إبراهيم - عليه السلام - وهو من ملة الإسلام ، قال الله تعالى : ﴿ **مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ** ﴾[(٢)] وأمر الله سبحانه بذلك إبراهيم - عليه السلام - ونسخ به ما تقدم من ترك الاختتان وكل طاعة لله تعالى فى وقته ، فاختتن ﷺ بالقدوم وهو ابن عشرين ومائة سنة وعاش بعد ذلك ثمانين سنة .

قال مالك : والاختتان من الفطرة فمن تركه من غير عذر ولا علة لم تجز إمامته ولا شهادته .

قال ابن شهاب : ولا يتم الإسلام ، ومن أسلم حتى يختتن .

قال ابن المسيب : كان إبراهيم عليه السلام أول من اختتن وقص شاربه وقلم

---

(١) أخرجه الترمذى (٢٧٥٧) ، والطيالسى (٦٤١) ، وابن أبى شيبة (١ / ١٧٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٢٤٥) من حديث عمار بن ياسر رضى الله عنه .
قال الترمذى : حسن . وقال الألبانى : صحيح .

(٢) سورة الحج (٧٨) .

أظفاره ونتف إبطه وحلق عانته وفرق شعره وأول من استاك ، وضاف الضيف وأول من رأى الشيب فقال يارب ما هذا ؟ قال : وقار . قال : يارب زدنى وقاراً.

وقال عطاء بن رباح : عشر خصال من السنة فطر عليها إبراهيم خمس فى الرأس: المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وفرق الرأس ، وفي الجسد خمس : قص الأظفار ونتف الإبط والاستحداد والختان والاستنجاء .

وروى عن الحسن أن تفسير قوله تعالى : ﴿ **وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ**﴾[١] ، وروى أن إبراهيم ختن إسماعيل ابن ثلاث عشرة سنة ، وختن إسحاق ابن سبعة أيام ، وروى أنه أطهر للمولود وأعفى من الآلآم . يريد : العلة والمرض والعبث .

وكره مالك الختان يوم مولود الصبى وفى يوم سابعه، وقال : هو من فعل اليهود ، ولم يكن من عمل الناس إلا حديثًا ، وكان لا يرى بأسًا أن يفعل لعلة يخاف على الصبى .

قال مالك : وحدّ الختان من يوم يؤمر بالصلاة من سبع سنين إلى عشر .

ابن حبيب : وقال النبى عليه السلام : « الختان سنة للرجال مكرمة للنساء»[٢].

قال يحيى بن سعيد وربيعة : والخفاض كالختان فى الرجال فى إلزامه لأنه لا يقطع من أحد شيء لا يلزمه وكذلك هما فى حلق العانة ونتف الإبط . وقاله كله مالك .

ويقال : إن إبراهيم عليه السلام أمر سارة أم إسحاق أن تفعله بهاجر أم إسماعيل وكانت أمة لها وهبتها لإبراهيم - عليه السلام - ثم غارت بها فحلفت لتغيرنّ بها ثلاث أشراق فأمرها إبراهيم أن تثقب أذنيها وتخفضها .

وقال النبى - عليه السلام - لأم عطية وكانت تخفض : « **يا أم عطية أشمى ولا**

---

(١) سورة البقرة (١٢٤) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٠٧٣٨)، والبيهقى فى «الكبرى» (١٧٣٤٥) من حديث أبى المليح بن أسامة عن أبيه، بسند ضعيف. وروى من حديث أبى المليح بن أسامة عن أبيه عن شداد بن أوس. قال الألبانى : ضعيف .

تنهكى فإن ذلك أسرى للوجه وأحظى عند الزوج » [١] يقول : لا تبالغ فى القطع ولكن تحتفت ، وقوله « أسرى للوجه ».

يقول : أشرق وأنضر وأكثر لماء الوجه ودمه ، وإذا [ق / ٣٠ / ٢ب] تبالغت فى القطع أذهب ماء وجهها وأمات لونها ، وقوله : « أحظى عند الزوج » يقول : أحسن فى جماعها ، وروى عن على ابن أبى طالب كره أن تخفض حتى تبلغ سبع سنين وليس من الشأن إلا طعام عند مالك ، بل الشأن عند الناس ستره وإخفاء ذكره، وأما ختان الذكر فكانوا يدعون إليه ، وروى أن النبى - عليه السلام - أمر أن يدعى إليه وكان ابن عمر يدعوا إليه وإلى الولادة وكذلك نافع بن جبير بن مطعم .

وروى أن النبى ﷺ قال : « **لا وليمة إلا فى خرس أو عرس أو إعذار** »[٢] فالعس : البناء بالزوجة ، والخرس : نفاسها ، والإعذار : ختان المولود ، يقال : أعذرت الغلام فهو معذور إذا ختنته ، وطعام ذلك عذيرة وزيد فى ذلك طعام العتيرة والنقيعة ، فالعتيرة الطعام الذى يبعث لأهل الميت .

مالك : ويكره أن يرسل لمناحة . والنقيعة طعام الصلح كانت تفعله العرب فى النابرة مع القبيلتين فتأتى قبيلة أخرى تصلح بينهم فينحر [ق / ٧٥ / ٢ أ] البقر ويقدم الطعام بعد الصلح .

قال محمد بن عبد الله : وقولى : «ومن المدونة » فى كتاب « المختلطة » ، مجاز لشهرة اسم الديوان به .

تم الكتاب بحمد الله .

---

(١) أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٢٢٥٣) وفى « الصغير » (١٢٢) ، وابن أبى الدنيا فى « العيال » (٥٧٨) ، والخطيب فى « تاريخه » (٥/ ٣٢٧) ، وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٢٢٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٣٤٠) من حديث أنس رضى الله عنه .
قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وإسناده حسن .
وقال الألبانى : حسن .

(٢) تقدم.

مسألة في قبالة الشباك للتر

سئل محمد بن أبى زيد - رحمه الله - عن التر الذى يصاد بصقلية ووصف له كيف يؤخذ وفعل السلطان فيه مع بعض الصيادين وقال له السائل : إن بعض الصيادين الذين منعوا لو تركوا لصيده لأخذوه بشباك عندهم يسمونها الكلابية غير أنهم لو تركوا لنصبوا شباكهم فى مجار هذه الشباك الكبار ونقروا على أصحابها ما يأتيهن من التر وأضر ذلك بهم .

قال : فترجح فيها الشيخ أبو محمد ولم يطلق بجواب مصرح ، فراجعه السائل مرة بعد مرة فى ذلك .

فقال : قد كان أبو العباس الإبيانى يجيزه .

قال : فقلنا له : فما تراه أنت ؟

فقال :إن من الأشياء ما إن حملت الأمر فيها على الأصول والقياس خرج ذلك بك إلى الحرج ويضيق الأمر فى ذلك ولكن تغلب الأحوال والأمور ، فإن جاء الأغلب فيه الصلاح غَلّبته .

ثم قال : وهؤلاء الذين يصيدون بالشباك الكلابية لو تركوا لأذوا الآخرين وأفسدوا على أنفسهم وعلى الآخرين قبول الأمر فى ذلك إلى الفساد ولعلهم لو تركوا لم يتفقوا ولأضر بعضهم ببعض ، فلما كان الأمر على هذا رأيت أن يكون هؤلاء الذين يصيدون بالشباك الكبار هم الأكثر والأغلب فكان منع الأقل صلاح الأكثر أو لعل فى ذلك صلاح العامة ، فهو أولى ، ومنع ذلك ، فإن منع السلطان إياهم ليس هو هاهنا بحقيقة الغصب إنما يقوم على شيء قد ملك واستقر عليه الملك ، وهؤلاء الذين منعوا فلم يستقر ملكهم بعد على شيء ولا حازوا من التر شيئًا، وإن كان قد أساء فى منعهم ما أبيح لهم فليس ذلك بالغصب المحض ، ولا مما يحرم أكله على مشتريه منهم ولهذه الوجوه كان الأمر خفيفًا إن شاء الله ألا ترى أن مالكًا - رحمه الله - لما رأى أن أمر الناس يضيق فى مكاسبهم ومعائشهم غلب الأحوال .

فقال : إذا كان فى مال الرجل الحلال والحرام والحلال أغلب فلا بأس بمبايعته ، وإذا كان الأغلب عليه الحرام فلا يبايع وذلك الثلث والثلثان لما رأى أنه شيء يضيق بالناس وأنه أمر لا يطاق الاحتراز منه مع ما روى فى ذلك عن سفيان الثورى أنه

قال: إذا كان فى مال الرجل من الحلال بمقدار ما يعــامله فلا بأس بمعاملته ، وقد كان **قال مالك** قبل ذلك فيما يسرق الصياد من التر : أنه لا يجوز شراؤه ولا أكله بحال ، ثم سألنا عنها أبو الحسن ابن القابسى - رحمه الله - فلم يجز أكله ولا شراؤه أصلاً. أعنى فيما تقدم من أصل المسألة .

قــال بعض علمــاء صقليــة : شبــه بعض الناس ذلك بالمعــدن الذى للسلطان أن يقطعه لمن شــاء ، وليس هذا كالمعدن لأن المعــدن لا قبالة فــيه ، وهذا إنما منع الناس لتوفــير القبالة وأشــد مالية أن المتـقبلين لليقاع يمنــعون من أراد الصيد فى غــيرها من الأماكن التى لا قبالة فــيها ، ولو كان لمن شاء أن يصيد فى غيــرها صاد لخفة ذلك . والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه أستعين

كتاب الجهاد الأول من « الجامع »

في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه

[ق / ٣١ / ٢ب] قال الله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ ﴾[(١)] ، وقال : ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً ﴾ [(٢)]، وقال في أهل الكتاب : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [(٣)] .

قال سحنون : فرض على جميع المسلمين يحمله بعض الناس عن بعض . لقوله تعالى : ﴿ فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ ﴾[(٤)] وموضع الدليل فى الآية : أنه جعل طائفة ليتفقهوا وأخرى للجهاد ، والطائفة غير معلومة فحصل الجهاد على غير معين وهذا صفة الفرض على الكفاية إذ هو غير مختص بالأعيان .

قال عبد الوهاب : وأصله من السنة أيضًا قوله ﷺ : « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها** » [(٥)] . وفيه أخبار كثيرة ، ولا خلاف بين الأئمة فى وجوبه ، وهو من فروض الكفاية دون الأعيان، فمن قام به سقط الفرض عن الباقين .

ووجه القيام به : أن تُحرس الثغور وتعمر وتحفظ بالمنعة والعدد .

قال سحنون : وكان الجهاد فى أول الإسلام فرضًا على جميع المسلمين لقوله تعالى : ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالاً ﴾[(٦)] ، وقوله : ﴿ مَا كَانَ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَن رَّسُولِ اللَّهِ ﴾[(٧)] .

---

(١) سورة الأنفال (٣٩) .

(٢) سورة التوبة (٣٦) .

(٣) سورة التوبة (٢٩) .

(٤) سورة التوبة (١٢٢) .

(٥) أخرجه البخارى (٢٥) ، ومسلم (٢٢) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٦) سورة التوبة (٤١) .

(٧) سورة التوبة (١٢٠) .

قال ابن زيد : فنسخ ذلك لما كثر الإسلام بقوله تعالى : ﴿ **فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ** ﴾[(١)] وبقوله : ﴿ **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً** ﴾ [(٢)].

قال : والثقيل : من له ضيعة ، والخفيف من لا ضيعة له .

قال : وإذا نزل العدو بقوم ففرض عليهم قتالهم إن كانوا مثل عددهم فأقل لقوله تعالى : ﴿ **فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ** ﴾[(٣)] وإذا وقع النفير ورجل معتكف فإن حلّ بموضعه ما لا قدرة لمن حضر على دفعه خرج ثم ابتدأ .

ثم رجع مالك فقال: يبنى . ولا ينفر العبد ولا المكاتب ولا من فيه بقية رق بغير إذن سيده إلا من هو فى نفر فغشيهم ما لا قـوة لمن حضر به فلينفر بغير إذن السيد . وقاله الأوزاعى .

قال سحنون : ومن عليه دين قد حل وعنده به قـضاء فلا ينفرن ولا يرابط ولا يعمر ولا يسافر حتى يقضيه .

وقال النبى - عليـه السلام -: « **مطل الغنى ظلم** » [(٤)]وإن كان دين لم يحل أو لا وفاء له به فله أن ينفـر ، ولا أحب لمن له والدان أن ينفر إلا بإذنهمـا إلا أن يتولى بمكانه من العدو ما لا طاقة لمن حضر بدفعـه فلينفر بغير إذنهما ولو نزل ذلك بساحل بغيـر موضـعه ولا غوث عندهم أو كـان الغوث بعـيداً منهم فلينفـر إليهم بغـير إذن الأبوين .

قال عبد الوهاب : والأصل فى ذلك قوله ﷺ : « **إذا كان العدو** [ق / ٧٦/ ٢ أ] **عند باب البيت فـلا تذهب إلا بإذن أبويك** » [(٥)] ولأن طاعتـهما من فروض الأعيـان فهى أولى من فروض الكفايات وأما إذا تعين الفرض عليه فلا يمنع لأن منع منعهما له جائز لهما كمنعهما إياه من الصلاة والصوم الواجبين .

---

(١) سورة التوبة (١٢٢) .

(٢) سورة التوبة (١٢٢) .

(٣) سورة الأنفال (٦٦) .

(٤) أخرجه مالك (١٣٥٤) ، والبخارى (٢١٦٦) ، ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٥) أخرجه الـطبرانى فى « الصغيـر » (٢٩١) ، وابن عدى فى « الكامل » (١ / ١٨٥) من حديث ابن عمر بسند ضعيف .

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » وابن حبيب : روى أنه قيل : يا رسول الله أى الأعمال أفضل ؟ قال : « **إيمان بالله وجهاد فى سبيل الله** » (١) وفى حديث آخر : «**وحج مبرور** » روى أن الصحابة - رضى الله عنهم - قالوا : يا رسول الله وددنا لو علمنا أفضل الأعمال فنزلت : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وَفَتْحٌ قَرِيبٌ** ﴾(٢). قال النبى ﷺ لرجل : « **لو قمت الليل وصمت النهار ما بلغت نوم المجاهد** » (٣)وفى حديث آخر : « **لم تبلغ غبار شراكه**» فى حديث آخر : « **ما بعد الصلوات المكتوبة أفضل عند الله من الجهاد . قال: مثل المجاهد كالصائم لا يفطر والقائم لا يفتر حتى يرجع إلى أهله** » (٤) .

وقال ابن عمر : « لا أقف موقفًا فى سبيل الله مواجهًا للعدو ولا أضرب بسيف ولا أطعن برمح ولا أرمى بسهم أفضل من أن أعبد الله ستين سنة لا أعصيه ».

وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال : « **لموقف ساعة فى سبيل الله أفضل من شهود ليلة القدر عند الحجر الأسود** » .

وقال : « **لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها** » (٥).

وقال لرجل له ستة آلاف دينار : « **لو أنفقتها فى طاعة الله لم تبلغ غبار نعل المجاهد** » ، وقال : « **من اغبرت قدماه فى سبيل الله حرمه [ق / ٣٢ / ٢ب] الله على النار** » (٦) .

وروى أنه لم يكن يتلثم من الغبار فى سبيل الله ، وكره مكحول التلثم فى سبيل الله ، وروى أن النبى ﷺ قال : « **غزوة بعد حجة الإسلام خير من ألف حجة ومن**

---

(١) أخرجه البخارى (٢٦) ، ومسلم (٨٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٢) سورة الصف (١٠ - ١٣) .
(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٣٠٥) من حديث الحسن مرسلا .
(٤) أخرجه مالك (٩٥٦) ، والبخارى (٥٦٦١) ، ومسلم (٢٩٨٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٥) أخرجه البخارى (٢٦٤٠) ، ومسلم (١٨٨٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٦) أخرجه البخارى (٨٦٥) من حديث أبى عبس رضى الله عنه .

صيامها وقيامها » .

قال ابن القاسم : وروى أنه عليه السلام قال : « ما جميع أعمال البر فى الجهاد إلا كبصقة فى بحر ، وما جميع أعمال البر والجهاد فى طلب العلم إلا كبصقة فى بحر »[1] .

وروى عنه فى « الموطأ »[2] : أنه قال : « تكفل الله لمن جاهد فى سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد فى سبيله وتصديق كلمته بأن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذى خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة »[3] وفضائل الجهاد كثيرة وفى ما ذكرنا منه كفاية .

فصل

وروى أن النبى ﷺ قال : « رباط ليلة فى سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها لا يفتر ويصوم نهارها لا يفطر »[4] ، وقال : « من رابط فواق ناقة حرمه الله على النار » .

قال ابن حبيب : قوله « فواق ناقة » هو قدر ما تحلب .

وقال أبو هريرة : « لحرس ليلة أحبّ إلىّ من صوم ألف يوم أصومها وأقوم

(١) انظر « أسد الغابة » (ص / ١٢٤٩) و « الإصابة » (٧/ ٤٠٥) .

(٢) أخرجه مالك (٩٥٧) ، والبخارى (٧٠٢٥) ، ومسلم (١٨٧٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٧٦٦) ، وأحمد (٤٣٣) ، والحاكم (٢٤٢٦) ، والطبرانى فى «الكبير» (١٤٥) ، والبزار (٣٥٠)، والبيهقى فى « الشعب » (٤٢٣٤)، وأبو نعيم فى « الحلية » (٦/ ٢١٥) ، وابن أبى عاصم فى « الجهاد » (١٥٠) ، والدارقطنى فى «العلل» (٢٧٠) من حديث عثمان بن عفان رضى الله عنه. قال فى « الزوائد »: فى إسناده « عبد الرحمن بن زيد بن أسلم » ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما.
وقال الألباني: ضعيف.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٥٤١) ، والترمذى (١٦٥٧) ، والنسائى (٣١٤١) ، وابن ماجة (٢٧٩٢) ، وأحمد (٢٢١٠٣) ، والدارمى (٢٣٩٤) ، وابن حبان (٤٦١٨) ، والحاكم (٢٤١٠) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٠ / ١٠٤) حديث (٢٠٣) ، وعبد الرزاق (٩٥٣٤) ، والبيهقى فى « الشعب » (٤٢٤٩) ، وعبد بن حميد (١١٩) ، وابن أبى عاصم فى « الجهاد » (١٣٦) من حديث معاذ رضى الله عنه .
قال الألباني: صحيح .

ليلها فى المسجد الحرام وعند قبر النبى ﷺ » . وروى فى الرباط من الرغائب كثير .

قال ابن حبيب : وهو شعبة من شعاب الجهاد ، وبقدر خوف أهل ذلك الثغر وتحذرهم من عدوهم يكون كثرة ثوابهم .

وقال أبو عمر : فرض الجهاد لسفك دماء المشركين ، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين أحب إلى من سفك دماء المشركين .

وقيل : إنما هذا حين دخل فى الجهاد ما دخل .

قال عمر : « اغزوا ما دام الغزو حلوا خضرا قبل أن يكون مرًا عسرًا ثم يكون تمامًا ثم يكون رمامًا ثم يكون حطامًا فإذا انتطات المغازى وكثرت العزائم واستحلت الغنائم فخير جهادكم الرباط »[١] .

والتمام : الرطب من النبات . والرمام : اليابس ، والحطام : الذى ينكسر ويتحطم ، وقوله : « انتطات » يعنى : تباعدت ، وقوله : العزائم : يريد : حمل السلطان شدة الأمر عليهم والعزم فيما يشق عليهم لبعد المغزى وقلة عونه عليهم وغير ذلك . وروى أن النبى ﷺ قال : « **تمام الرباط أربعون ليلة** »[٢] .

وروى : « إذا نزل العدو بموضع فهو مرابط أربعين سنة » .

قال أبو محمد : وهذا - والله أعلم - على الترغيب فى الرباط .

وقد ضعَّف مالك أمر حدثه ؛إذ كان إنما نزل العدو بها مرة ، وينبغى لكل قوم أن يرابطوا فى ناحيتهم ويسكنوا فى سواحلهم إلا أن يكون مكانًا مخوفًا يخاف فيه على العامة .

يريد : فليذهب إليه .

وسُئل مالك عن سكان الثغور والسواحل بالأهل والولد ؟

---

(١) أخرجه الحاكم (٨٤٥٩) ، وعبد الرزاق (٩٣٢٩) .

(٢) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٧٦٠٦) وفى « مسند الشاميين » (٣٤٤٠) من حديث أبى أمامة رضى الله عنه .
قال الألبانى : ضعيف .

قال : ليسوا مرابطين ، وإنما الرباط لمن خرج من منزله معتقدًا للرباط فى موضع الموت .

فصل

قال ابن حبيب : وجاءت الرغائب فيمن أنفق فى سبيل الله أو أعان بماله قال : ونفقة الخارج أفضل .

قال زيد بن أسلم فى نفقة الخارجين : ﴿ **كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ** ﴾[١] الآية، وقال في الذين ينفقون زمن خرج ولا يخرجون : ﴿ **ثُمَّ لا يُتْبِعُونَ مَا أَنفَقُوا مَنًّا وَلا أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ** ﴾ [٢] .

قال ابن حبيب : ولم يختلف العلماء فى كراهية المسألة للغازى كان غنيًّا أو فقيرًا، والفقير يجلس ولا يتكلف ما لا يطيق .

قال : وما أعطى الغازى من غير مسألة فأكثر العلماء لا يرون بأخذه بأسًا ، فإن احتاج إليه أنفق وإلا فرقه فى السبيل .

وقالت طائفة : أفضل له أن لا يأخذه ، وقبول الفقير لذلك أفضل من تركه فما فضل له بعد فعله فرقة فى السبيل » .

فصل

قال ابن حبيب : وقال الرسول ﷺ : « **لو أن هذه الأمة انتهت عند ما أمرت به لأكلوا غير زارعين لأن الله جعل أرزاقها فى سنابك خيلها وأسنة رماحها** »[٣] ، وقال ﷺ : « **إن الله جعل رزقى فى ظل رمحى ولم يبعثنى تاجرًا ولا زارعًا ، وإن من**

---

(١) سورة البقرة (٢٦١) .

(٢) سورة البقرة (٢٦٢) .

(٣) أخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٤٠٠٨) بلفظ : « عز العرب فى أسنة رماحها وسنابك خيلها » وسنده ضعيف ، فيه صالح بن موسى الطلحى ، متروك .
وأخرجه سعيد بن منصور (٢٨٨٧) من حديث كعب موقوفًا ، ولفظه : « رزق هذه الأمة فى أسنة رماحها وعند أزجتها ما لم يزرعوا ، فإذا زرعوا كانوا كالناس ولا يزال الله - عز وجل - يعطى هذه الأمة حتى يعطيهم أحسن مشى الدواب » .

أشرار عباد الله التجار والزارعين إلا من شح على دينه »[١] .

وقال عمر : « من زرع فامحه من الديوان ، فإن هـذه الأمة جعلت أرزاقها فى أسنة رماحها ما لم يزرعوا فإذا زرعوا كانوا من الناس » .

وقال بعض الصحابة : إذا أدركت زمانًا يغـزوا فيه الفقـراء ويقعد فيـه الأغنياء ويرغّب [ق / ٣٣ / ٢ب] الناس فى الزرع والضرع فأولئك الذين يُدلّسونَ دين الله .

في الدعوة قبل القتال - [ق / ٧٧/ ٢ أ] :

وأمر النبى ﷺ بدعوة أهل الكفر قبل القتال ، وروى مالك : أن النبى ﷺ حين خرج إلى خيبر فأتاها ليلاً ، وكان إذا جاء قومًا ليلاً لم يغز حتى يصبح ، فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا : محمد ، والله محمد والخميس. فقال رسـول الله ﷺ : « الله أكبر خربت خيبـر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فسـاء صباح المنذرين »[٢] .

ومن « كـتاب ابن حبـيب » : روى أن النبى ﷺ : « أمر أن يدعـوا إلى الإسلام والصلوات الخمس وصوم الشـهر وحج البيت والزكاة فإن أجـابوك وإلا فقاتلهم »[٣] وأمر الصديق خـالدًا أن يقاتل من أبى واحدة من هذه الخمس منهـا الشهادة ، وروى ابن وهب أن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - لم يـكن يقاتل أحدًا مـن العدو حتى يدعوهم ثلاث مرات ، وأمر النبى ﷺ بذلك .

ومن « المدونة » : **قال مالك** - رحمه الله : ولا يقاتل المشركون حتى يدعوا .

قال ابن الـقاسم : ولا يبيـتوا حتى يدعـوا إلى الله ورسوله فليـسلموا أو يعطوا الجزية .

---

(١) أخرجه ابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانـى » (١٩٤٧) ، والعقيلى فى « الضعفاء » (٣/ ٣٢٩) من حديث عبد الرحـمن بن سالم بن عبد الرحمن بن عـتبة بن عويم بن ساعدة عن أبيه عن جده . بسند ضعيف .

وقد روى البخارى أوله : « وجعل رزقى تحت ظل رمحى» معلقا .

(٢) أخـرجه مـالك (٣ / ١٠٠) ، والبخـارى (٢٧٨٥) ، ومسلم (١٣٦٥) من حـديث أنس رضى الله عنه .

(٣) تقدم .

قال : وكذلك إن أتوا إلى بلادنا .

وفي « المستخرجة » : قال أصبغ : وبلغنى أن عمر بن عبد العزيز كتب : أن لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فإنا إنما نقاتلوهم على الدين فإنه مخيل إليهم وإلى كثير منا إنما نقاتلهم على الغلبة فلا تقاتلهم حتى تبينوا لهم .

قال ابن المواز : وقال ابن نافع : إنما كانت الدعوة قبل ظهور الإسلام . يقول : قبل أن يفشو وينشر .

قال : وقد أغار النبى ﷺ على بنى المصطلق وهم غارون وبعث فى قتل ابن أبى الحقيق وابن الأشرف وصاحب بنى لحيان غيلة .وبه احتج يحيى بن سعيد .

ومن « المدونة » : وقال أيضا مالك بن أنس : أما من قربت داره منا فلا يدعوا لعلمهم بالدعوة ولتطلب غرتهم - أى : غفلتهم - وأما من بعدت داره وخيف أن لا يكونوا كهؤلاء فالدعوة أقطع للشك ، ونحوه عن ربيعة ، وقال يحيى بن سعيد : لا بأس بابتغاء غرة العدو بالليل والنهار لأن دعوة الإسلام قد بلغتهم إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون فلابد من الدعوة .

وقيل لأصبغ في « المستخرجة » : إن أتيت من دعى إلى الإسلام أو الجزية فأبوا فقوتلوا على هذا مرارًا : يدعوا كلما غزوناهم .

قال : أما الجيوش الغالبة الظاهرة فلا يقاتلوا قومًا ولا حصنا حتى يدعوهم لأنهم لم يخرجوا لطلب غزوة ولا لإنتهاز فرصة ، وإنما خرجوا ظاهرين قاهرين ، وأما السرايا وشبهها التى تطلب الغرة وتنتهز الفرصة فلا دعوة عليهم لأن دعوتهم إنذار وتجليب عليهم مع ما فى الدعوة من الاختلاف .

وقد قال جُلّ الناس : إن الدعوة قد بلغت جميع الأمم .

قال **ابن سحنون** : اختلف فى الدعوة على ثلاثة أوجه : فقيل : لا تلزم فى كل أحد لبلوغ الدعوة . وقاله الحسن وغيره . وقيل : واجبة فى كل أحد بعدت داره أو قربت . وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأكثر العلماء .

وقال ابن الماجشون : ولا دعوة فيمن قرب مثل : المصيصة ودبسة وطرسوس ، ويدعى من بعد ، وروى ابن حبيب نحوه .

وقال عن مالك : إذا وجبت الدعوة فإنما يدعوا إلى الإسلام جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم وكذلك يدعوا إلى الجزية مجملاً بلا توقيت ولا تحديد إلا أن يسألوا عن ذلك فتبين لهم .

قال سحنون في « كتاب ابنه » : وإذا بدلوا الجزية عامًا بعام على أن يقيموا بموضعهم فإن كانوا بموضع ينالهم سلطان الإسلام وحكمه قبلت منهم ، وإن كانوا فى بعد من سلطاننا أو حيث يمكنهم النكث ولا تجرى أحكام المسلمين عليهم فلا تقبل منهم الجزية إلى أن ينتقلوا إلى حيث سلطاننا وكذلك إن أجابوا إلى الإسلام إلا أن يكونوا بالقرب من دار الإسلام ومن جماعتهم حتى لا تجرى أحكام المشركين عليهم فيضطروهم إلى الرجوع عن دينهم إلى دين المشركين فليس عليهم الانتقال من دارهم وموضعهم وإن كانوا فى بعد من المسلمين وتحت أيدى المشركين بحيث تجرى أحكامهم فعلى هؤلاء الانتقال إلى دار الإسلام .

وقال سحنون : [ق / ٣٤ / ٢ب] فى قوم من أهل الحرب مما يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلوا المسلمين قبل أن يدعوهم فقتلوهم وغنموا أموالهم فلا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة .

يريد : للاختلاف فى ذلك .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : يفرق بين الروم فى قتالهم وبين القبط وقال : لا تقاتلوا القبط ولا يبيتوا حتى يدعوا . ولم ير أن دعوة الإسلام قد بلغتهم.

يريد : أنهم قوم لا يفقهون ، فكأنه رأى أنهم لم يفقهوا ما يدعون إليه فرأى أن يدعوا وتبين لهم الدعوة ، كما قيل : إنما ذلك لأن مارية القبطية أم ولد النبى ﷺ منهم ، وقد أنكر ذلك بعض الناس .

وقال : القبط من أحذق الناس ، وإنما لعلة فيهم أنهم كان لهم عهد وركبوا بالظلم وتداول الملوك ذلك من أهل الجور فنقضوا ما كانوا عليه من العهد فلذلك لم يقاتلوا حتى يدعوا ويخيروا أنهم يردون إلى ما كانوا عليه ويسار فيهم بالعدل وطريق الحق ، وأما الروم فما كان لهم عهد قط فلهذا فرق مالك بينهم .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وينبغى أن يدعى اللّص إلى أن يتقى الله ويدع

ذلك ، فإن أبى قوتل كان بطريق أو أتى إلى محله .

وقال رسول الله ﷺ : « من حمل علينا السلاح فليس منا ولا راصد بطريق »(١) .

قال مالك : وإذا نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله ، فإن أبوا فالسيف .

قال : ومن عاجلك على الدعوة من لص أو مشرك فقاتله.

قال ابن القاسم : وإن طلب السالبة الطعام أو الثواب والأمر الخفيف رأيت أن يعطوه ولا يقاتلوا .

وقال سحنون : لا يعطوه ولا يدعوا لأن الدعوة لا تزيدهم إلا إشلاء وجرأة وليقاتلوا بلا دعوة .

ومن « المدونة » : قيل لربيعة : فمن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه فنزع عينه هل عليه دية ؟

فقال : لا ولا نفسه . قيل له : عمن تذكر هذا ؟

قال : كان سعد بن أبى وقاص وعبد الرحمن بن عوف يخبران أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل دون ماله فأفضل شهيد قتل فى الإسلام بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات وإن قتل اللّص فشر قتيل قتل فى الإسلام »(٢) .

وفى حديث آخر قال رسول الله ﷺ : « من قاتل دون ماله حتى يقتل فهو شهيد »(٣) . [ق / ٧٨ / ٢ أ] .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٧١٩٩) و (١٨٦٨٢) وابن عدى فى « الكامل » (٦/ ٢٠٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
وأخرج أوله البخارى (٦٤٨٠) : « من حمل علينا السلاح فليس منا » من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخارى (٢٣٤٨) ، ومسلم (١٤١) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

وقال محمد بن سيرين : ما [علمنا][1] أن أحدًا من الناس ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثمًا ، وكانوا يكرهون قتال الأمراء .

في الجهاد مع من لا يرضى من الولاة أو بغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف

قال مالك - رحمة الله عليه - ويجاهد العدو مع كل بر وفاجر من الولاة .

وقد كان مالك يكره الجهاد مع هؤلاء الولاة ثم رجع عن ذلك لما كان زمن عمر وما صنع الروم بالإسلام فى سبى حريمهم وغارتهم على الإسلام .

فقال : لا بأس بالجهاد معهم ، فقيل له : إنهم يفعلون ويفعلون .

فقال : لا بأس على الجيوش وما يفعل الناس لو ترك مثل هذا كان ضررًا على أهل الإسلام .

ابن سحنون : وقال الحسن : اغز معهم ما لم ترهم عاهدوا ثم غدروا ، ولم ير السلف بالغزو مع هؤلاء الجور بأسًا .

قال ابن حبيب : سمعت أهل العلم يقولون : لا بأس بالغزو معهم وإن لم يضعوا الخمس موضعه ، وإن لم يوفوا بعهد وإن عملوا ما عملوا ، ولو ترك ذلك لاستبيح حريم المسلمين ولعلا أهل الشرك. وقاله الصحابة حين أدركوا من الظلم فكلهم قال : اغز معهم على حظك من الأمر ولا تفعل ما يفعلون من فساد وخيانة وغلول .

وقال النبى ﷺ : « الجهاد ماض منذ بعث الله نبيه إلى آخر عصابة تقاتل الدجال لا ينقضه جور من جور ولا عدل من عدل »[2] .

وقال أبو عمر : اغز مع أئمة الجور وليس عليك مما أحدثوا شيء ، وغزا أبو أيوب الأنصارى مع يزيد بن معاوية بعد أن توقف ثم ندم على توقفه .

---

(١) فى أ : علمت .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٣٢) ، وأبو يعلى (٤٣١١) وسعيد بن منصور (٢٣٦٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٢٦١) من حديث أنس رضى الله عنه .
قال الألبانى : ضعيف.

فصل

قال ابن المواز : ولا يجوز خروج جيش للغزو إلا بإذن الإمام وتوليته عليهم من يحيطهم ويسمعون منه ويطيعون، وقد سُئل مالك فى الذين بقرب العدو ويجدون الفرصة من عدوهم ويبعد عليهم موضع الإمام ويخافون إن استأذنوا فواتها ، أو يخافون منعهم منها فلا بأس أن ينالوها بغير إذنه ، وأما سرية تخرج من عسكر فلا يجوز ذلك ، ولا يحل لهم إلا بإذن الإمام .

قال عبد الملك : وأراهم فى ذلك عاصين متعدين خرجوا ببدعة عما سنّ الرسول - عليه السلام- [ق / ٣٥ / ٢ب] والأئمة بعده ، ولا أرى أن ينفل منهم أحد ولا ينفل إلا من أطاعه وليؤدبهم فإنهم مستحقون لذلك .

ومن « كتاب **ابن سحنون** » قال سحنون : وأصحابنا يرون فى سرية تخرج فى قلة وغرر بغير إذن الإمام فغنموا فللإمام منعهم الغنيمة أدبًا لهم .

قال سحنون : فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم الغنيمة وإن لم يستأذنوه. يريد : وإن قد أخطئوا .

وقد اختلف فى قوله تعالى : ﴿ **أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾[١]، فقال : أمراء السرايا ، وقال جابر بن عبد الله : هم أهل الفقه والدين.

قال بعض العلماء : وطاعته بين الطائفتين واجبة ، وقد نهى النبى ﷺ يومًا أصحابه عن القتال وهم مستقبلون العدو ، فقاتل رجل فقتل ، فأمر النبى ﷺ أن ينادى : « لا تحل الجنة لعاص »[٢] ، وقال - عليه السلام- : « وإن أُمِّر عليكم عبد حبشى فاسمعوا له وأطيعوا »[٣]، وفى حديث آخر : « إلا أن يأمر بمعصية فلا سمع

---

(١) سورة النساء (٥٩) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٧١٩٩) ، والحاكم (٢٥٧٦) ، وأبو يعلى (١٧٩) ، والطبرانى فى «الكبير» (١٤٢١) وفى «مسند الشاميين » (١٠٥٥) ،وابن أبى عاصم فى « السنة » (٨٧٦)، والبيهقى فى « دلائل النبوة» (٢٥٣٢) من حديث ثوبان رضى الله عنه. قال الهيثمى : رواه أحمد ، والطبرانى فى « الكبير » ، وإسناد أحمد : حسن.
وقال الألبانى : ضعيف .

(٣) أخرجه البخارى (٦٧٢٣) من حديث أنس رضى الله عنه .

فيها ولا طاعة »[1] .

قال سحنون : وليؤمّر الإمام على السرية ببعثها أميرًا يتقدمون بأمره ويستئخرون ويكون من ذوى المراس فى الحرب والحيلة ويستظهر بأهل الرأى ممن معه .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ولا يخرج بالنساء إلى دار الحرب إلا أن يكون فى عسكر عظيم لا يخاف من قِبله عليهم فلا بأس .

ابن وهب : وقد كتب نجدة الحروى إلى ابن عباس يسئله عن خمس خصال ، فقال ابن عباس :« لولا أنى أخاف أن نكتم علمًا ما كتبت إليه » .

وقال فى حديث آخر : « لولا أرده عن شيء يقع فيه ما كتبت إليه ولا نعمة عين» فكتب إليه نجدة : أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء ، وهل كان يضرب لهن بسهم ، وهل كان يقتل الصبيان ، فأخبرنى متى ينقضى يتم اليتيم ، وعن الخمس لمن هو ؟

فكتب إليه ابن عباس : كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين المرضى ويحرمن من الغنيمة ولا يسهم لهنّ ،وأنه لم يكن يقتل الصبيان ، وكتبت تسألنى متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى إن الرجل تشيب لحيته وإنه لضعيف لأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء منها ، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقطع عنه اليتم .

قال مالك : ولا بأس أن يخرج الرجل بأهله إلى الرباط على بعض السواحل .

قال سحنون : إلى المواضع الكثيرة الأهل كالإسكندرية وتونس وشك فى صفاقس وسوسة . **قال مالك** : وربّ ثغر فيه ألف رجل ليس بمأمون .

فصل

ومن « **الموطأ** »[2] : روى مالك : أن النبى - عليه السلام : « نهى أن يسافر

---

(١) أخرجه البيهقى فى « الكبرى » (٥١١٧) من حديث ابن عمر رضى الله عنه . قال الألباني: حسن .

قلت : وفى الباب عن أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مالك (٩٦٢) ، والبخارى (٢٨٢٨) ، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

بالقرآن إلى أرض العدو » .

قال مالك : أراه مخافة أن يناله العدو .

قال ابن حبيب : لما يخشى من استهزائهم به وتصغير ما عظم الله منه .

وقال ابن الماجشون : ولو أن الطاغية كتب إلى السلطان أن يبعث إليه مصحفًا يتدبره ويدعو إليه ، فلا ينبغي أن يفعل وليس هذا وجه الدعوة ، وهم أنجاس وأهل ضغنة وبغض للإسلام وأهله .

قال **ابن سحنون** : قلت لسحنون : أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصاحف إلى أرض العدو وفى الجيش الكثير وأما السرية ونحوها فلا .

قال سحنون : لا يجوز ذلك لنهى النبى ﷺ عن ذلك عامًّا ولم يفصل ، وقد يناله العدو ومن ناحية الغفلة عنه .

جامع ما يكره من قتل أو عذاب أو خراب وما لا يكره

روى مالك وابن وهب :« أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان »[١].

ابن سحنون : فى حديث آخر: « والشيخ الهرم والرهبان » [٢].

قال ابن وهب في حديث أسنده : ومرّ النبى ﷺ بامرأة مقتولة مما أصابتها مقدمة العسكر فقال : « ما كانت هذه تقاتل » ثم قال لرجل : الحق بخالد بن الوليد، فكان على المقدمة : « فلا [ق / ٧٩/ ٢ أ] تقتلن ذرية ولا عسيفًا » [٣] .

---

(١) أخرجه مالك (٩٦٤) ، والبخارى (٢٨٥١) ، ومسلم (١٧٤٤) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٦٩) ، وابن ماجة (٢٨٤٢) ، وأحمد (١٧٦٤٧) ، وابن حبان (٤٧٨٩) ، والطبرانى فى « الكبير» (٤٦١٧) ، وأبو يعلى (١٥٤٦) ، وسعيد بن منصور (٢٦٢٣) ، وابن أبى شيبة (٦/ ٤٨٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٩٣٦)، والنسائى فى « الكبرى » (٨٦٢٥) ، والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٧٧٨) ، وابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانى » (١٢٠٣)، وعبد الرزاق (٩٣٨٢) ،البخارى فى «الكبير» (٣/ ٣١٤) ، والحاكم (٢٤٩٩) ، والرويانى (١٤٥٣) ، وابن قانع فى «معجم الصحابة » (٣٥٧) ، وأبو عبيد فى « الأموال » (٨٣) ، وابن زنجويه فى «الأموال» (١٢٧) من حديث حنظلة الكاتب .

قال الألبانى : حسن صحيح .

وقال فى حديث آخر أسنده : كان الرسول - عليه السلام - إذا بعث سرية قال: « بسم الله وفى سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان »[١] والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴾[٢] .

قال مالك : عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه : [ق / ٣٦ / ٢ب] أنه بعث جيشًا إلى الشام فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع فرغبوا أن يزيد قال لأبى بكر : إما أن تركب وإما أن أنزل .

فقال أبو بكر : ما أنت بنازل وما أنا براكب إنى احتسبت خطاى هذه فى سبيل الله ، قال له : إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حسبوا أنفسهم لله فدعهم وما حسبوا أنفسهم له ، وستجد قومًا فحصوا عن أوساط رءوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف وإنى موصيك بعشر : لا تقتلنّ امرأة ولا صبيًا ولا كبيرًا هرمًا ولا تقطعن شجرًا مثمرًا ولا تخربن عامرًا ولا تعقرن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تخن .

ابن وهب عن ابن سمعان ، قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال : لا تقتلوا هرمًا ولا امرأة ولا وليدًا وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان وعند حمية النهضات وشن الغارات .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : **قال مالك** : ولا يقتل فى أرض العدو النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا الرهبان فى الصوامع ، وكان مالك يكره قتل الرهبان المحبسين أنفسهم فى الصوامع والديارات .

وقال : يترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون .

قال في « المستخرجة » : يترك لهم قدر ما يصلحهم ، والبقرتان يكفيان الرجل،

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧٢٨) ، والطبرانى فى « الكبير » (١١٥٦٢) ، وأبو يعلى (٢٥٤٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٩٣٣) ، والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٧٦٣) ، وابن عدى فى « الكامل » (١/ ٢٣٤) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
قلت : هذا حديث صحيح بشواهده ، والله أعلم .

(٢) سورة البقرة (١٩٠) .

ولو قُبِل قوله لادعى الشيء الكثير ولكن أرى أن يترك لهم ما يصلحهم .

قال سحنون : الذى يترك للراهب من ماله قدر ما يعيش به الأشهر ، والشيخ الكبير بمنزلة الراهب فيما يترك له من العيش والكسوة وإذا مر الجيش بعبيد الرهبان وزرعهم وعلموا أنها لهم فلا يمسوا منها شيئًا ولا ينهبوه .

قال سحنون : ومن قاتل من امرأة أو هرم أو راهب قتل وكذلك الصبى إذا أطاق القتال وقاتل .

قال ابن حبيب : إذا قاتلت المرأة بالسيف أو الرمح أو شبه ذلك فلتقتل لقول النبى ﷺ فى المرأة المقتولة : « هاه ما كانت هذه تقاتل »[1] .

قال ابن حبيب : إلا أن يكون قتالها بالرمى من فوق الحصن وشبه ذلك فلا تقتل إلا أن تكون قتلت فتقتل ، وإن أسرت إلا أن يرى الإمام استحياءها كما يستحى من شاء من الأسارى وكذلك الصبى المراهق .

قال سحنون : ومن قتل من نهى عن قتله من صبى أو امرأة أو شيخ هرم فإن قتله فى دار الحرب قبل أن يصير فى المغنم فليستغفر الله سبحانه وإن قتل بعد أن صار مغنمًا فعليه قيمته يجعل ذلك الإمام فى المغنم .

وقال ابن حبيب : إذا علم ذلك من الرهبان أن أحدهم دل على غرة سرية منا حلّ قتله .

وفي « كتاب ابن سحنون » : وإذا مروا براهب فلا يستخبروه عن شيء من أمر عدوهم .

قال : وما وجد من النساء فى الصوامع والديارات فلا بأس أن يسبيهنّ بخلاف الرجال .

وروى أشهب عن مالك فى « العتبية » قال : النساء والله ألاَّ يهجن معنى أن يسبين إذا وجدوا فى الصوامع والديارات مع الرهبان .

قيل : فرهبان الديارات والصوامع سواء .

---

(١) تقدم .

قال : هاه ، قال الله تعالى : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لا يَسْتَكْبِرُونَ﴾[١] .

قال سحنون : من ترهب ببلد فى دار الإسلام ولحق بدار الحرب فسبيله سبيل الراهب .

قيل : تعرفون أنه راهب . قال : لهم سيما يعرفون بها .

قال : وكذلك إذا وجد الراهب دار وأغار فهو كأهل الصوامع .

وقال ابن حبيب : رهبان الصوامع والديارات هم الذين نهى عن قتلهم ، وأما رهبان الكنائس فيجوز قتلهم وسبيهم لأنهم لم يعتزلوا وهم الذين أمر أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - يزيد بن أبى سفيان بقتلهم .

قال ابن حبيب : ولم ينه عن قتل رهبان الصوامع والديارات لفضل ترهبهم بل هم أبعد من الله من غيرهم من أهل دينهم لشدة تنصرهم فى الكفر ولكن لتركهم معونة أهل دينهم على محاربة المسلمين بيد أو رأى أو مال واعتزالهم لهم فلهذا نهى عن قتلهم وسبيهم ، فأما إن دلّ على غرة للمسلمين فإنه يقتل .

قال ابن القاسم فى « المستخرجة » : ومن ترهب فى أرض الإسلام فلا تؤخذ منه جزية إذا حبسوا أنفسهم فى الصوامع .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : ولم يثبت الحديث فى النهى عن قتل العسيف[٢] وهو الأجير وأجاز قتله .

قال ابن حبيب : [ق / ٣٧ / ٢ ب] وروى أن النبى ﷺ نهى عن قتل الأكارين والفلاحين .

قال ابن حبيب : هم الحراثون الذين لا ينصبون حربًا ولا يخشى منهم عداوة ولا تدبير .

قال سحنون : ونحن نرى قتل الزارعين والحراث ببلد الحرب .

---

(١) سورة المائدة (٨٢) .

(٢) قلت : بل ثبت ، وتقدم تخريج الحديث ، وهو حديث حنظلة السابق .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم وتغريقها بالماء وخرابها وقطع الشجر المثمر وغيره لقوله تعالى : ﴿ **وَلا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلاً إِلاَّ كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ** ﴾[(١)] .

وتأويل مالك فى قطع الشجر قوله تعالى : ﴿ **مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا** ﴾[(٢)] واللينة : ما سوى العجوة من الثمار ومن الألوان ، وقد قطع النبى ﷺ نخل بنى النضير ، وروى ابن وهب : أنه - عليه السلام - أحرق نخل بنى النضير وقطع ، وهى البويرة ولها يقول حسان :

أهان على سرات بنى لؤى حريق بالبويرة مستطير[(٣)]

وقال فى حديث آخر : « وأمر النبى ﷺ أسامة بن زيد حين بعثه نحو الشام أن يسير حتى يأتى إيلياء فيحرق فيها ويهريق دمًا » لأن ذلك من التضييق عليهم وإضعاف أمرهم وتوهينهم وليس ذلك أكثر من إباحة قتلهم .

قال سحنون : وأما نهى الصديق - رضى الله عنه - عن قطع الأشجار وإخراب العامر ، إنما ذلك فيما يرجى مصيره للمسلمين نظرًا لهم وما يرجى الظهور عليه فالنظر لهم خراجه . [ق / ٨٠ / ٢ أ] .

في قتل الأسارى ومن أخذ ببلد الحرب أو ببلد الإسلام فقال : جئت أطلب الأمان ، وما وجد بساحلنا من مراكبهم أو ردته الريح

روى ابن وهب : أن النبى ﷺ قتل سبعين أسيرًا قبل الإثخان من يهود ، وقتل عقبة بن أبى معيط أتى به أسيرًا يوم بدر فذبحه ، فقال : من المصيبة ، فقال النار، وقتل الزبير صاحب بنى قريظة وحيى بن أخطب صبرًا ، وكتب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى أمراء الجيوش بقتل من جرت عليه المواسى ، وقال : « ولا تجلبوا النساء من علوجهم أحدًا » فلما أصيب عمر قال : من أصابنى ؟ قالوا : غلام المغيرة ، فقال : قد نهيتكم أن تجلبوا النساء من علوجهم أحدًا فعصيتمونى .

---

(١)سورة التوبة (١٢٠) .

(٢) سورة الحشر (٥) .

(٣) أخرجه البخارى (٢٢٠١) ، ومسلم (١٧٤٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

والأصل فى قتل الأسارى قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ ﴾[(١)] ، قيل : بالقتل الكثير ، وقوله تعالى : ﴿ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾[(٢)] .

قال مالك : يقتل كل مشرك ممن خيف منه .

قال سحنون : ألا ترى ما قال المسلمين من أبى لؤلؤة فإذا كان ممن أبغض الدين وعاد عليه وأحب إليه وخيف أن لا تؤمن غيلته فهو الذى يقتل ، وأما الصغير والشيخ الكبير فاتقى مالك قتلهم وهم الحشوة ولهم قوتل العدو وهم كالأموال وقوة على الجهاد .

وفي « المختصر الصغير » : ومن استحيا الإمام من الأسارى فلا يقتل .

قال في « المستخرجة » : إلا أن يبقيهم الإمام ليرى فيهم رأيه فله قتل من رأى منهم .

قال يحيى بن يحيى : عن ابن القاسم : فى المرأة والصبى الذى لم يحتلم إذا قاتلا ثم أسرا فقتلهما جائز بعد ذلك كما كان جائز عند قتالهما .

وقال سحنون : إلا عند قتالهما ، وأما بعد ذلك قال : وأما الراهب . يريد : والشيخ الكبير - يؤسر بعد أن قاتل فإنه يقتل .

ابن حبيب : وإن أسلم الأسير حرم دمه وسار مملوكًا .

ومن « كتاب محمد » : فى علج أسر فأمر الإمام بالنداء عليه فبلغ ثمنًا ثم أراد قتله ، قال : ذلك له .

قال أصبغ : هذا إن عرضه منه يختبر ما يبلغ فيرى رأيه وإلا فلا .

قالوا : إذا ترك عن الأسير القتل لرجاء فداء أو بيع أو لدلالة أو لسبب سقط عنه القتل وكذلك إن أخذوا إنسانًا يستخبرونه الخبر فلا يقتل وهو رقيق لهم لأنهم استبقوه للخبر كما لو استبقوه لصنعة ظنوها فيه فلم يكن كذلك .

---

(١) سورة الأنفال (٦٧) .

(٢) سورة النساء (٨٩) .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإذا أخذ الرومى ببلد العدو وهو مقبل إلينا فيقول : جئت أطلب الأمان ، فهذا أمر مشكل ويرد إلى مأمنه .

قال ابن القاسم : وكذلك الرومى ينزل لساحلنا تاجرًا قبل أن يعطى الأمان فيقول [ق / ٣٨ / ٢ب] : ظننت أنكم لا تتعرضون لمن أتى تاجرًا حتى يبيع فإن قبلت منهم ما قالوا أو رددتهم إلى مأمنهم .

قال في « **المستخرجة** » : وإن أخذوا ببلدنا فيقول : جئت للإسلام ، فإن أخذ بفور دخوله وحدثان قدومه قبل منه أو يرد إلى مأمنه وإن لم يظهر عليه حتى طالت اقامته عندنا لم يصدق فى قوله ولا يكون لمن وجده ، ويرى فيه الإمام رأيه ولا يقتل إلا أن يعلم الإمام أنه جاسوس للعدو فيقتل .

وقال سحنون : سواء أخذ بقرب دخوله أو بعد طول فهو فىء ويرى فيه الإمام رأيه إلا فى الجاسوس فيقتل . وأما إن أخذ ببلد الحرب فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يرد إلى مأمنه ، وروى ابن نافع : أنه لا يقبل منه لأنه لا يعلم قوله وما ذلك بالبين ، وكذلك قال أشهب فى « الواضحة » : لا يقبل منه إذا ظهر عليه قبل أن يدعى ذلك .

ومن « **المدونة** » : قال يحيى بن سعيد : ومن زعم بعد أن أخذ ببلد المسلمين أنه جاء لأمان أو لتجارة لم يقبل منه إلا أن يكون رسولاً بعث لأمر بين المسلمين وبين عدوهم. قيل لابن القاسم : فحربى دخل بلاد الإسلام بغير أمان فأخذه مسلم أيكون لمن أخذه أم يكون فىء .

قال : أرى ذلك فيئًا للمسلمين ويجتهد فيه الإمام ، وكذلك **قال مالك** فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا : نحن تجار ، ونحوه ، فلا يقبل منهم وليسوا لمن وجدهم ويرى فيهم الإمام رأيه .

قال ابن القاسم : وأنا أرى ذلك فيئًا ويجتهد فيها الإمام .

وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا من العدو فزعموا أنهم تجار لفظهم البحر ، ولا يعلم صدقهم وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون

للعطش بغير أمان : أن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه ولا يخمسون ، وإنما الخمس فيما أوجف عليه الخيل والركاب .

وقال ربيعة : إن كانوا من أرض متجر قد أمنوا بالتجارة فينا فهْم بمنزلة أمان ، وإن لم يكن ذلك فيهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة .

وتحصيل اختلافهم فى هذه المسائل : إذا أخذ الرومى ببلد الحرب وهو مقبل إلينا فيقول : جئت أطلب الأمان ، فقيل : يقبل منه أو يرد إلى مأمنه ، وقيل : لا يقبل منه لأنه ظهر عليه قبل أن يدعى ذلك .

وإن أخذ ببلد الإسلام فقال : جئت إلى الإسلام فقيل إن أخذ بقرب دخوله قبل منه أو يرد إلى مأمنه ، وإن أخذ ببعد لم يقبل منه وليس لمن وجده ويرى فيه الإمام رأيه ، وقيل : ذلك سواء وهو فيء ويرى فيه الإمام رأيه . ولا خلاف فيمن أتى تاجرًا فيقول : ظننت أنكم لا تتعرضون لمن أتى تاجرًا ، فإما قبلته أو رددته إلى مأمنه ولا خلاف أيضًا إن لم تكن معهم تجارة وتبين كذبهم أو قد انكسرت مراكبهم ومعهم السلاح أو ينزلون للعطش بغير أمان أنهم فيء ويرى فيهم الإمام رأيه من بيع أو قتل أو فداء وليسوا لمن وجدهم ولا يخمسون .

قال ابن المواز : إذا انكسرت مراكبهم ولم يتبين أنهم تجار فهم ومن معهم فيء يرى فيهم الإمام رأيه من قتل أو بيع أو فداء وليس لمن وجدهم فيهم ولا فيما معهم شيء لأنهم صاروا بموضع لا ملجأ لهم إلا أن يوجد ما كسر من مراكبهم وحدها بغير رجال أن توجد لهم لمتعة وذهب وفضة أو يوجد من ذلك شيء يطرحه الروم خوف الغرق وذهبوا به ولمن وجده ولا خمس فيه إلا فى الذهب والفضة ففيهما الخمس إلا أن يوجد ما سوى [ق / ٨١ / ٢أ] الذهب والفضة بجنب قرية من قراهم ففيه الخمس إلا أن يكون شيئًا يسيرًا فلا شيء فيه .

ورواه أشهب عن مالك .

والفرق بين ما وجد من المتاع وحده أو وجد مع أصحابه : فلأن ما وجد مع أصحابه حكمه حكمهم وذلك تبع لهم وما وجد وحده فهو لمن وجده ولا خمس فيه لأنه لم يوجف عليه .

والفرق بين ذلك وبين الذهب والفضة : كالركاز لأنه مال كافر غنم وهى العلة

فى أن فى الركاز الخمس لأنه كمال كافر غنم .

وأما ما وجد من المتاع بقرب قراهم فله حكم قراهم ففيه الخمس كسائر الغنائم، والله أعلم .

قال ابن المواز : ولو أن الذين تكسرت مراكبهم قاتلوا حتى قتل منهم من قتل منهم وأسر من أسر منهم لم يكن لمن ظفر منهم فيهم شيء وهم كأسارى ببلد الإسلام قاتلوا ثم أخذوا والأمر فيهم إلى الإمام كما ذكرنا .

قال ابن { ق / ٣٩ / ٢ ب } المواز : إلا أن يكون قد سلّم للذين تكسرت مراكبهم مركب أو غيره مما يتحملون فيه إلى بلدهم فهم حينئذ رقيق لمن ظفر بهم ويكون فيهم الخمس ، وكذلك إن كانوا بقرب بلدهم مما يمكنهم الهرب والنجاة إليها.

قال عبد الوهاب :ما يغنم من أموال المشركين على وجهين : فما غنم بقتال أو بإيجاف أو ركاب فهذا يخمس للإمام خمسه وللغانمين أربعة أخماسه .

والثانى : ما غنم بغير إيجاف ولا قتال وهو ممن ينجلى عنه أهله ويتركونه رهبة وفزعًا فهذا لا يخمس ويصرف جميعه فى مصالح المسلمين كحكم الخمس من الغنيمة خلافًا لأبى حنيفة فى أنه يخمس ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **فما أَوْجَفْتُمْ [عَلَيْهِ] مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ** ﴾ (١) فأخبر الله - تعالى - أن القسم لا يكون إلا بالإيجاف . وروى : أنه ﷺ لما نزل على بنى النضير فزعوا وهربوا فجاز رسول الله ﷺ الديار بما فيها فانتظر المسلمون أن يقسم لهم ، فنزلت هذه الآية المتقدمة .

ومن « المدونة » : **قال مالك** - رحمه الله : وإذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأين ما رمتهم الريح من بلاد الإسلام فالأمان ما داموا فى تجرهم حتى يردوا إلى بلادهم .

قال ابن المواز : قال أصبغ : لهم الأمان ثابت على أنفسهم وأموالهم فى كل بلدة نزلوا بها حتى يفارقوا بلاد الإسلام .

قال ابن المواز : حتى ينالوا مأمنهم من بلدهم فإن رجع بعد ذلك فإن أعطى أمانًا

---

(١) سورة الحشر (٦) .

ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولم يبع .

قال : وإن رجع إذا هو رجع إلى غير سلطان كان أمنه فهو مثل الذى أمنه سواء، وإن لم يكن بلغ مـأمنه كان عليـه إنزاله ولم يمنعـه ، وإن كان بلغ مـأمنه كان عليـه بالخيار وإن شاء أنزله وإن شاء رده .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : إذا باعـوا وانصرفوا فلهم الأمان حـتى يصيروا من البـحر على مـوضع يأمنون فـيه من عـدوهم فيـحلون حـينئذ لمن ظفـر بهم من المسلمين.

قيل : إنهم اليوم لا يـأمنون حتى يردوا بلادهم ويخرجوا من البـحر إلى مأمنهم لكثرة مراكب المسلمين .

قال : إذا كان هذا فلهم الأمان حتى يخرجوا من البحر إلى مأمنهم .

قال عبد الملك : إن ردته الريح مغلوبًا فهو على أمانه وإن بلغ موضع منجاه لولا أن غلبته الريح فهو على أمانه حتى يصل إلى مأمن إن شاء أقام أو رجع فهذا إن رجع فإنه حل إلا أن يأتنف أمانًا .

قال سحنون : وإن ردته الريح إلى سلطان غير الذى أمنه فلا أمان له .

وقال سحنون : يقول مالك : إن له الأمان حتى يرجع إلى مأمنه .

وقال ابن حبيب : عن ابن الماجشون : إذا قلع من بلادنا فهو آمن حتى يبعد من بلاد الإسلام وبقرب من حوزه ومأمنه فيصير كمن لا عهد له بعد ولا أمان فيمن لقيه من أهل ذلك السلطان الذى أمنه ، وفى رجوعـه إليه بأمان بريح غالبـة أو رجع غير مغلوب أو نزل لماء وشبهه فهو حل له ، وأما إن لقيه من غير ذلك السلطان فى البحر بقرب أو بعـد من موضع قلع منه بأمانه أو سـقط بساحل غيـر ساحل السلطان الذى أمنه فهو كمن لا أمان له .

قال : وكذلك المستأمن ثغور المسلمين فى غير بحر إذا رجع فانسدت عليه الطريق بثلج أو غيره فهو على أمانه ما كان فى قرب المكان الذى أمن فيه .

قـال في « **كـتـاب ابن سـحنون** » : وحـدّ ذلك أن يجـاوز الدروب إلى سلطانه

وحيث يأمن على نفسه ، وأما ما كان فى الفيـافى وحيث يخاف على نفسه فهو على أمانه .

وتحصيل هذا الاختلاف فى هذه المسألة : إذا باعوا وانصرفوا .

فقيل : لهم الأمان حتى يصلوا بلادهم .

وقيل : حتى يقاربوا مـأمنهم فإن رجعوا بعد بلوغهم إلى مـأمنهم بريح غالبة أو مختارين .

فقيل : الإمام مخير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم ، وقيل : إن رجعوا مغلوبين فالإمام مخـير إن شاء أنزلهم وإن شاء ردهم وإن كانوا مخـتارين فهم حلّ ، وإن هو وقع إذا رجع بغير سلطان كان أمنه .

فقيل : هو مثل الذى أمنه سـواء ، وقيل : بل هو حل له ولا أمن له رجع إليه أو لقيه فى البحر بقرب أو بعـد من موضع قلع منه بأمانه ، وإن لم يبلغ مأمنه فرجع إلى موضع كان أمن فيه كان عليه إنزاله ولم يمنعه .

في أقسام الغنائم وما يقع فيها من مال مسلم أو ذمى

قال [ق / ٤٠ / ٢ب] الله تعـالى : ﴿ **وَاعْلَمُـوا أَنَّمَـا غَنِمْـتُم مِّن شَيْءٍ فَـأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** ﴾[(١)] إلى آخر الآية ، وقال تعالى : ﴿ **وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ** ... ﴾[(٢)] إلى آخر الآية فكل مـا أوجفت عليـه بخيل أو ركاب فـإن للإمام خمسة يضعه حيث أمر الله تعالى ويقسم أربعة أخماسة بين الذين غنموه ، وروى ابن وهب: أن رسول الله ﷺ لم يقـفل من غزوة أصـاب فيهـا مغنمًا حـتى يخمـسه ثم يقسمه قبل أن يقفل .

ومن ذلك غـزوة بنى المصطلق وخيـبر ثم لـم يزل المسلمون على ذلك بعـده فى خلافة عـمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى خلافـه عمر بن عبد العـزيز فى البر والبحر إلى هلم جرّ حتى هاجت الفتنة .

---

(١) سورة الأنفال (٤١) .

(٢) سورة الحشر (٧) .

قال ابن المواز : وصفة القسم : أن يقسم كل صنف على خمسة أجزاء يقسم الوجف وجيفًا وجيفًا إلى خمسة [ق / ٨٢ / ٢ أ] حتى يفرغوا ، ثم النساء المسبيات كذلك ، ثم الذكران كذلك فإذا اعتدلوا خمسة أجزاء واجتهدوا فى ذلك برأى أهل النظر والمعرفة بالاقتسام والقيمة كتب فى رقعة « هذا لرسول الله » ، ثم يقرع ، فحيث وقع سهم الخمس كان للإمام لا رجعة لأحد فيه .

وقاله عثمان بن عفان وابن عمر .

قال ابن المواز : ثم يبيع الإمام الأربعة أخماس الباقية ويوثق لهم ويقسمها عليهم وإن رأى بيع الجميع بالخمس فعل .

واختلف فى السلع ، فقيل : تجمع فى القسم ابتداءً ، وقيل : إن حمل كل صنف القسم بانفراده لم يجمع وإلا جمع وهو أحسن وأقل غررًا إذا كان متسعًا وقدر أن يجمع كل صنف بانفراده .

ومن « المدونة » : وكتب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى سعد بن أبى وقاص حين افتتح العراق : أن اقسم ما جلب الناس إليك من كراع أو مال بين من حضر من المسلمين ، واترك الأرضتين والأنهار لعمالها ليكون ذلك فى أعطيات المسلمين لأنك لو قسمتها بين من حضر لم يكن لمن بقى بعدهم شيء ، وتأول عمر - رضى الله عنه - قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ** ﴾[1] .

قال مالك : والشأن قسم الغنائم وتباع ببلد الحرب وهم أولى برخصها .

قال في « المستخرجة » : وأما كل أرض افتتحت عنوة فالشأن فيها أن تترك كما فعل عمر - رضى الله عنه - قال : وبلغنى أن بلالاً وأصحابه سألوا عمر فى قسم الأرض التى أخذت عنوة فأبى ذلك عليهم وكان بلالاً من أشد الناس عليه كلامًا فزعم من ذكر أن عمر دعا عليهم فقال : اللهم اكفنيهم ، قال : فلم يأت الحول وواحد منهم حىّ .

فصل

وروى ابن وهب : أن الرسول ﷺ قال للذى وجد بعيره فى المغنم : « **إن**

---

(١) سورة الحشر (١٠) .

وجدته لم يقسم فخذه وإن قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته »[(١)].

قال : وكتب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى أبى عبيدة بن الجراح ومعلومة أن ما أخذه العدو من أموال المسلمين فاعترفه أصابه قبل أن يقسم فهو مردود إليهم . وقاله جماعة من الصحابة والتابعين .

قال مالك : فما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمى من عرض أو عبد أو غيره أو أبق إليهم ثم غنمه فإن عرفه ربه قبل أن يقسم كان أحق به بغير شيء وإن غاب أوقف له ، وإن لم يعرف ربه بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمى قسم ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ما بلغ ولا يجبر على بذله وهو مخير فإن أراد أخذه لم يكن لمن ذلك فى يده أن يأبى عليه .

قال ابن المواز : وإذا عرف ربه وكان غائبًا فإن كان خيرًا لربه أن يحمل إليه ويؤخذ منه كراء حمله فعل ذلك فإن لم يكن جعله إليه أرفق فإنه يباع وينفذ بيع الإمام فيه ولا يكون لربه غير الثمن .

قال أشهب : وإن كان مما يقدر على إيصاله إلى ربه مثل العبد والسيف وما ليس فيه مؤنة كثيرة فباعوه فى الغنيمة لأنفسهم بعد معرفتهم فلربه أخذه بلا ثمن .

وهكذا **قال ابن حبيب** :

أنه إذا وقع فى المغانم مال رجل يعرف بعينه وهو غائب فبيع فذلك خطأ ولربه أخذه بلا ثمن . **وقال سحنون** فى « كتاب ابنه » : لا يأخذه ربه إلا بالثمن وهى قضية من حاكم وافقت اختلافًا بين الناس . فقد قال الأوزاعى : إذا عرف ربه ولم يحضرانه يقسم ثم لا يأخذه ربه إلا بالثمن .

ومن « العتبية » : قال سحنون وأصبغ : فى الفرس يوجد فى المغنم فى فخذه

---

(١) أخرجه البيهقى فى « الكبرى » (١٨٠٣١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
قال البيهقى : هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة ، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به ، ورواه أيضًا مسلمة بن على الخشنى عن عبد الملك، وهو أيضًا ضعيف، وروى بإسناد آخر مجهول عن عبد الملك ، ولا يصح شيء من ذلك، وروى عن إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة وياسين بن معاذ الزيات عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه مرفوعا ، على اختلاف بينهما فى لفظه ، وإسحاق وياسين ، متروكان لا يحتج بهما .

وسم حبس : فإنه لا يقسم ويكون حبسًا فى السبيل .

وقال أيضًا سحنون في « كتاب ابنه » : لا يمنعه ذلك من أن يقسم ، لأن الرجل قد يوسم فى فخذ فرسه حبس فى سبيل الله ليمنعه ممن يريده منه .

قال ولمن فعل ذلك بفرسه أن يبيعه إذا [ق/ ٤١ / ٢ب] زعم أنه لم يرد به الحبس .

ومن « المدونة » : **قال مالك** - رحمه الله - : وإذا سأل أهل الحرب ذميًا ثم غنماه لم يكن فيئًا ورد إلى ذمته ولم يقسم .

قال ابن القاسم : وأما إن أسلم أهل بلد على ما بأيديهم وبأيديهم أحرار ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا إذا أسلموا عليهم وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها .

قال ابن وهب : وقال النبى ﷺ : « **من أسلم على شيء فهو له** »(١).

قال مالك : ولا أحب أن يشترى من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمى فأتوا به ليبيعونه .

ابن المواز : واستحب غيره أن يشترى ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن وقعت فى سهمه أمة لمسلم أو ابتاعها من حربى فلا يطأها حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع ، وكذلك عبدًا وعرض فليعرضه عليه .

قال ابن القاسم : وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذهم من كانوا بيده من مغنم أو اشتراهم من حربى أغار عليهم أو أبقوا إليه .

يريد : وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه ولكن له أخذ الثمن الذى بيع به بعد أن يدفع ما وقع فى المقاسم ويتقاضاه .

ابن المواز : وقال أشهب : له أن ينقض عتق العبد ويأخذه بالثمن فى الوجهين.

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٥٨٤٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٠٣٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، وسنده ضعيف .
قال الألبانى : حسن. قلت: يعنى بشواهده ، والله أعلم.

وقال أشهب في « كتاب ابن سحنون » : والأمة كالمستحقة يأخذها ربها ويأخذ قيمة ولدها . وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه .

والفرق عند ابن القاسم بين هذا وبين الاستحقاق :

أن المستحق يأخذ ذلك بغير ثمن وهذا لا يأخذها إلا بالثمن فكان أضعف رتبة من الاستحقاق من يد مشتريه من غير المغانم ونحوه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن وجد آبقًا فى غير دار الحرب رده إلى ربه بخلاف ما قسم فى المغانم لحيازة أهل الحرب للذى قسم .

قال سحنون فى « كتاب السير » : وإن وقع فى سهمه رجل فباعه وتداولته الأملاك: أن لربه أن يأخذه بأى ثمن شاء كالشفعة ، ثم رجع فقال : لا يأخذه إلا بما وقع فى المقاسم ، ورواه عن ابن القاسم بخلاف الشفعة إذ لو سلّم الشفعة ثم باع المبتاع الشقص كان للشفيع القيام ، ولو سلم العبد ربه لمن وقع فى سهم ثم باعه الذى هو بيده من رجل لم يكن لربه أخذه بثمن ولا غيره لأنه قد سلّم حقه ولا شركة بينه ولا بيد من سلم له ولا ضرر يلحقه فى بيعه من آخر الشفعة إذا سلمها المشترى الشقص فقد حل المشترى محل البائع وصار هو الشفيع شريكان من باع منهما فلصاحبه عليه الشفعة .

ومن « العتبية » : **قال سحنون** عن ابن القاسم : ولو سبى العبد ثانية بعد أن تداولته الأملاك فليس لأحد فيه مقال إلا الذى سبى منه أولاً والذى [ق / ٨٣ / ٢ أ] سبى منه آخر إلا أن المسبى منه آخر أحق به من الأول بعد أن يدفع لمن هو بيده ما وقع به فى المغانم وإن أخذه فربه الأول إن شاء أخذه بما وقع به فى المقاسم الثانى لا بما وقع به فى الأول لأنه جاء ملك ثان أملك به وإن شاء تركه إذا كان للأول أن يأخذه من الثانى فلا معنى لقوله : إن الثانى أحق به ، بل قد صار الأول أحق به .

ومن « كتاب ابن المواز » : ومن ابتاع عبدًا من المغنم بمائة ولم يعرف ربه ثم سبى ثانية فاشتراه رجل بخمسين ثم قام ربه فإنه يقال له: ادفع مائة للأول وخمسين للثاني، وخذه فإن أباق فلا سبيل له إليه ثم إن شاء الأول فداه من الثانى بخمسين وكان له فإن أسلمه إليه فلربه الأول أن يعطيه خمسين ويأخذه ولو أن مشتريه بالمائة

فداه بخمسين من الثانى فلا يأخذه الأول إلا أن يعطيه خمسين ومائة ، ولو كان قبل الأسر قتل رجلاً وغصب دابة ثم بيع فى المقاسم فغنم فى ذلك فإنه يقال لربه : إن شئت فافده بما وقع به فى الفيء وبما فى رقبته من جناية وإلا فسلمه وبدئ بمتباعه من المغنم فقيل له : افده وإلا سلمه إلى الرجلين المجنى عليهما يكون بينهما بالحصص .

قال ابن المواز : وقيل : إذا سلمه ربه بدأ بولى المقتول وربّ الدابة ، فقيل لهما: افدياه بما بيع فى المغنم وكان بينهما بالحصص وليس لأحدهما فداء قدر معابته فيتبعض على مبتاعه ، وإن فداه أحدهما كله بعد إسلام صاحبه إياه فذلك له ، ويكون له وحده ، وإن فداه بغير علم صاحبه فلصاحبه أن يشاركه فيه إن أعطاه حصته مما فداه به وإن لم يعترف به ربه حتى فدياه ثم اعترف ربه [ق / ٤٢ / ٢ ب] فلربه أن يفديه من هذين بما فدياه به من مشتريه وفدية المقتول وقيمة الدابة وإن شاء فدا من شاء منهما مصابته بما صارت له تلك المصابة بحقه جميعًا وسواء كان مشترى من المغنم أو من أيدى العدو .

ومن « **كتاب ابن سحنون** » : قال أشهب : ولو ابتاعه للأول من المغنم بمائة ثم سُبى ثانية فغنم ثم ابتاعه الثانى بخمسين ثم سُبى ثالثة فغنم ثم ابتاعه آخر بعشرة ثم قام ربه والآخران فلربه إن شاء فداه بأكثر الأثمان وهو مائة فيدفع منها عشرة للثالث وخمسين للثانى وأربعين للأول ، ولو كان البيع الأول بعشرة والثانى بخمسين والثالث بمائة فليأخذ الثالث المائة ولا شيء لمن قبله ، ولو أسلمه المستحق كان الثالث أحق به، ولو كانت أم ولد لكان عليه الأقل من قيمتها أو من أكثر الأثمان .

قال سحنون : فى العبد المأذون يركبه الدين ويجنى جناية ثم يأسره العدو فيغنم فيقع فى سهم رجل : فلربه إن قام أن يفديه بالأكثر مما وقع به فى المقاسم أو من أرش الجناية ، فإن كان الأرش عشرين وثمنه فى المقاسم عشرة أخذ من صار له عشرة وصاحب الجناية عشرة ، وإن كان الأرش عشرة أخذ من هو بيده العشرين ولا شيء لصاحب الجناية مثل ما لو سبى فغنم فابتاعه رجل ثم سبى ثانية وغنم لفداه ربه بالأكثر كما ذكرنا هذا فى قول سحنون وقد تقدم لابن القاسم جواب غير هذا .

وذكر يحيى بن يحيى قولاً آخر ، وفيما ذكرنا كفاية .

فيما اشترى ببلد الحرب أو في الغنيمة من عبد أو حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو معتق إلى أجل كيف إن باع العبد من اشتراه أو وهب له

قال ابن القاسم : وإن دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبدًا لمسلم من حربى اشتره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربى فكافيته عليه فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما ودّيت من ثمن أو عوض ، وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء .

وينبغي عن بعض علمائنا أنه قال : وإن ودّى فى المكافأة عليه شيئًا مما يكال أو يوزن فلسيده أن يأخذه بمثل ذلك فى دار الحرب إن كان الوصول إليها ممكنا كمن أسلف ذلك ولا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز .

قال بعض شيوخنا : وإن لم يكن الوصول إليها ممكنا فعليه هاهنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب .

قال ابن القاسم : وإن باعه الذى وهب له من رجل آخر مضى البيع ويرجع صاحبه بالثمن على الموهوب فيأخذه بالثمن .

وقال ابن نافع : ينقض البيع ويرد إلى صاحبه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب فيأخذه منه وهذا إذا لم يؤدّ فيه عوضًا ، وأما إن ودّى فيه عوضًا فهو كالبيع ولا يخالف ابن القاسم فى البيع أنه يمضى وإنما يخالفه فى الهبة على ما فى « المدونة » .

قال ابن القاسم : وأما إن ابتاعه ثم باعه فلربه أخذ الثمن الذى بيع به بعد أن يدفع إلى مشتريه من بلد الحرب ما ودّى فيه .

قال في غير « المدونة » : ويقاصه به فى ذلك فيرجع عليه بفضل إن بقى .

وقول ابن القاسم هاهنا خلاف ما تقدم له فى « كتاب ابن سحنون » الذى قال فيه : إذا باعه من وقع فى سهمه وتداولته الأملاك أن لربه أن يأخذه بما كان وقع به فى المقاسم ، فإذا كان له أن يأخذه فى البيع ففى الهبة أحرى ، وقول ابن نافع يجرى على ما فى « كتاب ابن سحنون » ، والله أعلم .

ولابن نافع فى « كتاب ابن سحنون » فى الموهوب له يعتق العبد وقد أثاب عليه: أن لربه أن يعطيه ما أثاب وينقض العتق .

وقاله أشهب : فى المشترى من المغانم يعتق : أن لربه نقض العتق . فصار على هذا اختلف قول ابن القاسم فى البيع والهبة ، واختلف قول ابن نافع فى البيع خاصة ولم يختلف قول أشهب أن ينقض البيع والعتق فى الشراء والهبة .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن اشتريت حرًا مسلمًا من أيدى العدو بأمره أو بغير أمره فلترجع عليه بما اشتريته به على ما أحبّ أو كره لأنه فداه .

قال في « العتبية » : يؤخذ بذلك وإن كان أضعاف قيمته شاء أو أبى .

قال في « كتاب محمد » : وإن لم يكن له شيء اتبع به فى ذمته ولو كان معه مال وعليه دين ، فالذى فداه أو اشتراه من العدو أحق به من غرمائه إلى مبلغ ما ودّى فيه لأن ذلك فداء له ولماله كما لو فديت ماله من اللّصوص أو فديت دابته من متلقطها أو متاعًا له اكتريت عليه فليس لربه أخذه ولا لغرمائه [ق / ٤٣ / ٢ ب]. حتى يأخذ هذا ما ودّى فيه .

قال ابن المواز ، وقال عبد الملك مثله : إن مشتريه من العدو أحق بماله من الغرماء .

قال ابن المواز : وهذا فى ماله الذى أحرزه العدو مع رقبته لأنه فدا ذلك كله .

قال عبد الملك في « كتاب ابن سحنون » : إنما كان الذى فداه أحق بماله من الدين لأنه يفديه وهو كاره بأضعاف قيمته ويدخل ذلك فى ذمته بغير طوعه فلهذا صار أولى من دينه الذى دخل فيه بطوعه ، فهذه أصح من علة محمد .

وقد قال عبد الملك فى موضع آخر من « كتاب محمد » فى أم الولد أن مشتريها من العدو أولى بما فى يد سيدها من الغرماء .

قال محمد : قول عبد الملك [ق / ٨٤ / ٢ أ] صواب جيد فهذا من قوله يرد ما قال فى المسألة الأولى : أنه إنما كان المشترى أولى بما فى يده ، لأنه كان افتداء الجميع ، وفى مسألة أم الولد لم يعتد بها فى يد سيدها ، فدل أن ليس علة عبد الملك : أنه افتدى الجميع ، وإنما علته لأنه افتدى بغير أمره ويدخل ذلك فى ذمته بغير طوعه ، فهذا أقوى من الدين ، وهو أبْين .

قال ابن المواز : ولو وهبه العدو وهذا الحر المسلم لم يرجع عليه بشيء إلا أن

يكافئ عليه فإنه يرجع بما كافئ فيه وإن كثر شاء المفدا أو أبى كان فيه بأمره أو بغير أمره .

قال : وأما إن اشتراه من المغنم بسهمه أو بثمن أخرجه فلا شيء له عليه ولم يختلف فى هذا مالك وأصحابه إلا شيء بلغنى عن أشهب .

وقد قال عبد الملك : والحر الذمى كالمسلم فى هذا لا يتبع بما وقع به فى المقاسم ويتبعه مفديه من العدو ويكون أحق بالفداء من غرمائه وسواء صار بأيدى العدو بأسر أو غصب .

قال ابن القاسم :ومن فدا أسيراً من بلد الحرب وقدم به فقال الأسير : ما فدانى بشيء ، أو قال : بشيء يسير ، وقال الآخر : بكثير ، فالأسير يصدق فى الوجهين كان يشبه ما قال الأسير أم لا .

يريد : من يمينه إلا أن يأتى الآخر ببينة .

ابن القاسم : وإن كان هو أخرجه من بلد الحرب قال : ولو ادعى كل واحد أنه فدى صاحبه لم يصدقا ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بشيء ويحلفان .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا نودى على الحر فى المغنم للبيع وهو ساكت متعمد بلا عذر ولم ينكر فليرجع عليه مشتريه إن تفرق الجيش بالثمن إذا لم يجد على من يرجع .

قال أبو محمد : أعرفه حجة فيمن سكت وأوجب سكوته إتلاف شيء فإنه يضمنه ، وأما الحر الصغير أو الكبير القليل الفطنة الكثير الغفلة أو أعجمى أو من يظن أنه قد أرق ذلك فلا يتبع هؤلاء بشيء ، ولو كانت جارية فوطئت لم يكن عليها شيء إذا عذرت بما ذكرنا من الجهالة والتأويل .

وروى عن ابن القاسم فى « العتبية » مثله .

وقال سحنون : هى مصيبة نزلت بالمشترى كان ممن يجهل أو لا يجهل فلا شيء له عندى .

وقد سمعت من يقول : إن كانا ممن يجهلا ، فليرجع عليهما وكذلك الحر يمكن نفسه ممن يبيعه أنه يتبع بثمنه لأنه عارف .

وقال غيره : لا يتبع وإن كان عالمًا .

ابن المواز : ولو قالت الجارية التى بيعت من المغنم لسيدها : إنى حرة ، فقبضها فوطئها ، فبئس ما صنع ولا شىء عليه إلا أن يكون علم أنها حرة فوطئها . وقد كره مالك لكل من اشترى جارية من العدو أن يطأها حتى يستشرى أمرها .

ومن « المدونة » : روى ابن وهب عن عطاء وغيره فى الحرة أو الذمية يبتاعها الرجل من العدو فلا يطؤها ولا يسترقها وليفديها نفسها بالثمن الذى أخذها به .

فصل

قال ابن حبيب : ومن فدى من أحد الزوجين صاحبه - يريد : أو ابتاعه - فلا رجوع له عليه إلا أن يكون فداه بأمره أو يفديه وهو غير عارف به فليتبعه بذلك فى عدمه وملائه . قاله ابن القاسم وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك .

وسئل : فداء القريب لقريبه كان ممن يعتق عليه أو لا يعتق عليه .

سئل : الزوجيين إذا فداه وهو يعرفه أنه لا يرجع عليه ، وأما إن فداه وهو لا يعرفه فإن كان ممن يعتق عليه لم يرجع عليه ، وإن كان ممن لا يعتق عليه رجع عليه. وأما إن فداه بأمره فإنه يرجع عليه كان ممن يعتق عليه أو لا يعتق عليه فصار ذلك على ثلاثة أوجه :

إن فداه وهو يعرفه فإنه لا يرجع عليه كائنًا من كان .

وإن فداه بأمره فإنه يرجع عليه كائنًا من كان .

وإن فداه وهو لا يعرفه فلا يرجع على من يعتق عليه ويرجع على من سواه من القرابة [ق / ٤٤ / ٢ب] الذين لا يعتقون عليه وعلى الزوجيين .

قال سحنون : ومن فدى أحدًا من ذوى رحمه ، أو اشتراه فكل من لا يرجع عليه بثواب فى الهبة . فلا يرجع عليه فى هذا إذا كان عالمًا وكذلك أحد الزوجين يفدى صاحبه إذا لا ثواب بينهما فى الهبات ، وإن كان لا يعلم رجع عليه فى ذلك كله .

وكذلك فى الأبوين والولد لأنه لم يملكه بالفداء ، ولو كان ملكًا لكان إذا فدى زوجته حرمت عليه .

ابن حبيب :ولو قالت الأسيرة لزوجها : افدينى ولك مهرى أو لك كذا ، فليس له إلا ما ودّى كالأجنبى .

قال ابن القاسم : إن وقتت له الفداء فلا مهر موضوع لأنه أمر بين لا حظر فيه .

وجعله فى « العتبية » كالدين يكون لك على رجل تبيعه منه فما جاز فى بيع الدين جاز فى المهر وما لم يجز فيه لم يجز فى المهر لأنه دين ثابت .

وروى ابن نافع عن مالك فى « كتاب ابن سحنون » : إذا قالت لزوجها : افدينى وأضع عنك مهرى وهو خمسون دينارًا ، ففداها بعبد قيمته خمسون دينارًا فلا شيء له من مهرها إلا أن يفديها وهو لا يعلم أنها امرأته .

فصل

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ويجب على المسلمين فداء أساراهم بما قدروا كما عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم .

قال : وإن لم يقدروا على فداهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم .

ابن حبيب : وقاله الأوزاعى ، وقد سمعت أهل العلم يقولون : يجب ذلك على الإمام وعلى العامة فأما على الخاصة فمستحسن ، وأمر عمر بن عبد العزيز أن يُفْدَى من هرب إليهم طوعًا من حر أو عبد .

وقال أشهب في « العتبية » : فإن طلبوا الخيل والسلاح فلا بأس أن يُفْدَى به وأما الخمر فلا ، ولا يدخل فى نافلة معصية .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : يُفْدَى بالخيل والسلاح ، والمؤمن أعظم حرمة ، وإن طلبوا الخمر والخنزير والميتة أمر الإمام أهل الذمة أن يدفعوا ذلك إليهم وحاسبوهم بقيمته فى الجزية فإن أبوا من ذلك لم يجبروا .

وقال ابن القاسم فى « كتاب محمد » وغيره : لا يُفْدَى بالخيل والخمر والخمر أخف.

ومن « كتاب ابن سحنون » : ومن فدى مسلمًا بخمر أو خنزير أو ميتة أو اشتراه

بذلك أو وهب له فكافأ عليه بذلك فلا رجوع عليه بشيء من ذلك إلا أن يكون المعفى ذميًّا فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير وإن كان الميتة مما يملكون أخذ منه قيمتها.

قلت : فلم أرجعته بما كافأ فيه والمكافآت تطوع ؟

قال : لأنه رأى أنهم أرادوا الثواب .

قال سحنون : ومن فدى خمسين أسيرًا ببلد الحرب بألف دينار ومنهم ذو القدرة وغيره ، والمليء والمعْدم ، فإن كان العدو قد عرفوا ذا القدرة منهم وشحوا عليهم فليقسموا عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم ، وإن كان العدو جهلوا ذلك فذلك عليهم بالتسوية ، وكذلك إن كان فيهم عبيدهم سواء والسيد مخير بين أن يسلمهم أو يفديهم .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإن اشترى أم ولد [ق / ٨٥ / ٢ أ] لمسلم من حرب ببلد الحرب فعلى سيدها أن يعطيه جميع ما ودّى شاء أو أبى ، وإن جاوز قيمتها ولا خيار له بخلاف العبيد والعروض ، فإن كان عديماً اتبع ذلك وأخذها، وكذلك **قال مالك** فى أم الولد تقع فى المقاسم ، قيل له : فيأخذها سيدها بالقيمة أم الثمن الذى اشتراها به ؟

قال : بل بالثمن ، وإن كان أكثر من قيمتها ويجبر على أخذها بذلك ، فإن لم يكن عنده ثمن أخذها واتبع به دينًا ولا تقر فى يد مشتريها يطأها أو ينظر إلى ما لا يحل له منها .

وقال مالك فى « الموطأ » [1] : إذا وقعت فى المقاسم فليقلها الإمام لسيدها ، فإن لم يفعل فعلى سيدها أن يفديها .

ومن « **المدونة** » : قال ابن وهب : وقال ابن شهاب : فى رجل عرف أم ولده فى دار الحرب وقد خمست وأعطى أهل النفل نفلهم والقوم الذى لهم فليأخذها ربها بقيمة عدل من أجل ما فيها من الرق ، ولو كانت عتقت لم تؤخذ فيها فدية .

---

(١) الموطأ (٢/ ٤٥٢) .

ابن المواز : وقال أشهب : والصغيرة .

وعبد الملك : على سيدها الأقل من قيمتها أو الثمن الذى اشتراها به من العدو أو من المغنم .

ابن المواز : وقول مالك أحبّ إلىّ أن عليه الثمن ما بلغ . وقاله ابن القاسم وابن وهب وأصبغ .

ولم يختلفوا فى العبد أنه يؤخذ فيه الثمن .

قال أشهب : وإن كان مائة ألف .

وذكر ابن سحنون : فى أم الولد [ق / ٤٥ / ٢ ب] نحو ما ذكر محمد . قال: **وقال سحنون** بقول مالك ، وذكر أن سفيان يقول : إن لربها أخذها بلا ثمن وإن كانت قد قسمت ، وليس هذا قولنا .

قال سحنون : وإذا عرف قبل القسم أنها أم ولد فلا تدخل فى المقاسم .

قال سحنون : ولو صارت فى سهم رجل بمائتى دينار ثم سُبيت ثانية فغنمت فصارت فى سهم آخر بمائة ثم سُبيت ثالثة فغنمت فصارت فى سهم آخر بخمسين فسيدها أولى بها فيأخذها بالأكثر وهى المائتان فيأخذ منها من هى فى يديه خمسين والذى قبله مائة وما بقى فللأول ، ولو كانت فى سهم الأول بخمسين والثانى بمائة والثالث بمائتين أخذها ربها من الثالث بمائتين وسقط الأولان ، وكذلك لو كانت أمة، وإلى هذا مرجع سحنون فى الأمة بعد أن قال غيره .

وقد تقدم لابن المواز فى العبد يسبى مراراً أنه لا يأخذه سيده إلا أن يدفع جميع الأثمان .

قال سحنون : وإذا أعتق أم الولد من صارت فى سهمه وهو يعلم أنها أم ولد فكأنه وضع المال عن سيدها ولسيدها أخذها بلا ثمن ويبطل العتق ولو لم يعلم فعلى سيدها غرم ما فداها به ، ويبطل العتق . وقد تقدم لابن شهاب أنها إذا عتقت لم يؤخذ فيها فدية .

واختلف فى تأويل قوله هذا ، فقيل : إن العتق ماض ولا شيء لربها .

وقال بعض المتأخرين : معناه أنها عتقت قبل الأسر فصارت كحرة سُبيت فلا تتبع بشيء ، والذى عندى إنما أعتقها من وقعت فى سهمه فكان لربها أن ينقض عتقه ويأخذها بغير شيء إذ لا رق لعتقها فيها ولأن الولاء قد كان انعقد لربها مع أن سفيان يقول لربها : أخذها بغير شيء وإن لم يعتق ، فكيف بهذه ، والله أعلم .

وقول سحنون أحسن ، الذى فرق بين عتقه إياها عالمًا أو غير عالم ، وهو معنى قول ابن شهاب إن شاء الله . وقول ابن شهاب فى الذى عرف أم ولده وقد خمست: « أنه يأخذها بقيمة عدل » معناه : إن أخذها الذى هى بيده فى نفله لو قسم الرقيق فوقعت فى الأربعة الأخماس التى للجيش فأخذها هذا فى سهمه .

فمالك قال : يأخذها بالقيمة ، وهذا لا يخالفه ابن القاسم فيه .

قال سحنون : ولو أولدها المبتاع لأخذها سيدها بالثمن ورجع عليه بقيمة ولد أم ولده .

قال : ولو مات سيدها قبل أن يعلم بها فهى حرة ولا يرجع على أم الولد بشيء ولا فى تركة سيدها .

قيل : فلم قلت فى الجناية : إذا مات السيد ولم يفدها أنها تتبع ؟

قال : لأن هذا فعلها وليس لها فى الأول فعل .

قال : ولو ماتت بيد من صارت بيده لم يتبع سيدها بشيء ، وكذلك فى الجناية تموت قبل أن يفديها سيدها .

قال : ولو غلب أهل الحرب على أم ولد رجل ثم أسلموا عليها فيأخذها ربها ويؤدى إليهم قيمتها .

في « المدونة » : ومن « كتاب المدّبر » : قال ابن القاسم : وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا بهم استتيب فإن تاب وإلا قتل ، فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عرف بعينه .

سحنون : فإن لم يعرف سيده بعينه لم يدخل فى المقاسم إلا خدمته .

قال أبو محمد : يريد سحنون : إنه يؤجر بمقدار قيمة رقبته فتجعل تلك القيمة

فى المقاسم أو يتصدق بذلك إن تفـرق الجيش ، فإذا استوفى المتأجر خـدمته وكان فى باقى خراجه موقوفًا كاللقطة .

قال ابن القاسم في « المدونة » : فإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبراً ثم لا يرجع عليه بشيء من ذلك هو ولا ورثته إن عتق فى ثلثه ، وإن أبى أن يفـديه خدم من صار إليه فـى الثمن الذى حسبـا به [عليه](1) ، فإن وفى وسيـده الأول حتى رجع إليـه فى الثمن الذى حـسب به عليه مـدبرًا ، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار فى سهمه خـدمه فى ثمنه فمات السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرًا وأتبع بباقى الثمن وإن لم يسعه الثلث عتق منه ما وسع الثلث وأتبع ما عتق منه بما بقى عليه من بقيـة الثمن كالجناية فى هذا ، ولابد أن يضم قيمـة المدبر عبداً إلى مال سيـده ليعلم ما يحمل الثلث منه ، وإن لم يترك السـيد شيئًا غـيره عتق ثلث المدبر ورق ما بقى لمشتريه لأن سيده أسلمه ولا قول لورثته [ق/ ٤٦ / ٢ب] فيه ، وأما فى الجناية فإن الورثة يخيرون فيما رق منه يفدونه بما يقع عليه من بقية الجناية أو يسلمونه رقًّا للمجنى عليه .

والفرق بينهما : أن مشتريه من الغنائم إنما اشـترى رقبته فلما أسلمه سـيده فقد أسلم له ما اشتـرى مما يرى منه بعد موته ، وفى الجناية إنما أسلم المجنى عليه خـدمته فإذا مات ولـم يحمله الثلث عتق منه محمله وصار كمعتق بعضه جنى فتخير الورثة مما رق منه كما ذكرنا .

ويحتمل أن يكون هذا منه اختلاف قول ، لأنه جـعله فى جميع أمره كالجانى ، لأن لحوقه بدار الحـرب من فعله وسكوته حتى بيع فى المقاسم ولم يعـلمهم أنه مدبر فكان أيضًـا كالجناية ، فيـجب أن يجرى مـجرى الجـانى فى جميـع أحكامه ، والله أعلم.

وقال غير ابن القاسم في « المدونة » : إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشيء، وإن لم يحمل إلا بعضه لم تتبع حصة البعض العتيق بشيء وكان ما بقى رقيقًا لمن اشتراه، بخلاف الجناية التى هى فعله هذا إذا عتق أتبع بما يقع عليه من الجناية لأن ذلك فعله.

(١) فى أ : إليه .

قال ابن المواز : وفرّق ابن الماجشون بين المدبر يقع فى المقاسم وبين الذى يشترى من بلد الحرب ، فقال : أما الذى يشترى من الغنيمة فيسلم سيده خدمته ثم يموت السيد قبل أن يستوفى المشترى ما اشتراه به ، وحمله [ق / ٨٦ / ٢أ] الثلث فإنه يعتق ولم يتبع بشيء ، وإن حمل بعضه لم نتبع حصة البعض بشيء كالحر يشترى من الغنيمة فإنه لا يتبع بشيء ، وأما المشترى من بلد الحرب فإنه يتبعه مشتريه بما بقى له بعد أن يحاسب بما اختدمه به وما استغل منه لأن الحر فى هذا يتبع .

قال محمد : صواب ؛ فلأنه لا يأخذ أكثر مما أعطى فتدخله الربا .

وذكر عند ابن سحنون : أنه لا يحاسب بشيء مما استخدمه ويتبعه بجميع الثمن، ولم يأخذ به سحنون ، وقال : وإذا أسلم بعض أهل الحرب على مدبر فإنه يكون له جميع خدمته ولا يقاصوا فيه بشيء فإذا مات سيده عتق فى ثلثه ولم يتبع بشيء كحر أسلموا عليه ولو حمل الثلث بعضه رق باقيه لمن أسلم عليه ولم يتبع ما عتق منه بشيء ولو كان على السيد دين محيط بجميع ماله رق المدبر لمن أسلم .

وقال فى مدبرة اشتريت من العدو أو من المقاسم أو أسلم عليها حربى ثم وطئها من صارت له فحملت فإنها تكون له أم ولد ولا ترد إلى سيدها ولو دبرها الذى اشتراها من العدو ولم يعلم سيدها فإن دفع سيدها إليه ما فداها به بطل تدبير الثانى وعادت إلى ربها على حالها وإن أسلمها بقيت [بيد] [(١)] مشتريها تخدمه ولا يبطل تدبيره ، فإن مات الأول وحملها ثلثه عتقت وأتبعها هذا بجميع ما فداها به ثم إن مات هذا وثلثه يحملها لم يسقط ذلك ما فداها به وهو كحكم قد تم قبض ما فداها به أو لم يقبض ، ولو كان على الأول إذا مات دين يرقها بقيت للثانى وعتقت فى ثلثه إن مات .

قال ابن سحنون : ويتبعها ورثته بما فداها به وإن لم يحمل ثلثه إلا بعضها أتبعوا ذلك البعض بحصة ورق ما بقى لهم وإن حمل ثلث الأول نصفها عتق نصفها وأتبع مفديها ذلك النصف بنصف الفداء وبقى نصفها بيده بمال التدبير ، فإن مات عتق فى ثلثه وأتبع ببقية الفداء . وهذا الذى ذكره ابن سحنون فى الإتباع بجميع الفداء هو

---

(١) سقط من أ .

على ما رواه عن عبد الملك ، وأما على ما روى عنه ابن المواز فإنه يحاسبه بالخدمة ويتبع بما بقى .

قال سحنون : وأما الذى صارت له فى السهمان ثم دبرها فتدبيره باطل فداها ربها أو أسلمها ؛ لأنه إنما أسلم إليه خدمتها تحسب عليه فى ثمنها ، فإذا تم رجعت إلى ربها .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : ولو أعتق المدبر مشتريه من المغنم لنفذ عتقه ولا يرد ،وأما أم الولد والمعتق إلى أجل فلينقض عتق مبتاعهما ويأخذهما السيد وعليه قيمتهما فإن لم يكن عنده شيء أتبع بذلك دينًا .

قال أصبغ : أما المعتق إلى أجل فليس لسيده نقض عتقه .

وقال ابن سحنون عن أبيه : إن أعتقه ولم يعلم لم يجز عتقه ويخير سيده فى فدائه أو إسلامه ، وإن أعتقه وهو عالم أنه معتق إلى أجل فإن كان ما أخذه به أكثر من [قيمة][(١)] خدمته مضى عتقه ، وإن كان أقل لم يجز عتقه وخير سيده فى أن يفديه ويبقى بحاله إلى أجله أو يسلمه فيتم عتقه [ق / ٤٧ / ٢ ب] .

فصل

فى المعتق إلى أجل

قال سحنون : والمعتق إلى أجل إذا سُبى ثم غنمناه كالمدبر إذا عرف ربه ثم وقف له وإلا بيعت خدمته فى المقاسم ثم إن شاء سيده خير فى فداء خدمته أو إسلامها لمشتريها كالمدبر ولو جهل أنه معتق إلى أجل فبيع فى المقاسم فإن فداه سيده بالثمن عاد إلى حاله ، وإن أسلمه استخدمه هذا فى الثمن فإن استوفى قبل الأجل عاد إلى سيده ، وإن تم الأجل ولم يوف عتق ولم يتبع بشيء ، ولو فداه رجل من العدو بمال فإن شاء سيده فداه بذلك ولا يحاسبه بعد العتق وإن أسلمه صارت جميع خدمته للذى فداه بذلك إلى الأجل ، فإذا عتق أتبع بجميع ما فداه به .

وقال ابن المواز : يحاسبه بالخدمة فإن بقى له بعد عتقه ببلوغ الأجل شيء أتبعه به فى شرائه من العدو ولم يتبعه فى شرائه من الفيء وإن استوفى من خدمته كلما

(١) سقط من أ .

ودّى قبل تمام الأجل رجع إلى سيده يخدمه إلى الأجل .

قال سحنون : ولو أسلم عليه حربى كان له خدمته إلى الأجل دون سيده ، فإن أعتق بتمام الأجل لم يتبع بشيء ولو كانت معتقة إلى أجل فأسلم عليها حربى فأولدها كان عليه قيمة ولدها على أنهم يعتقون إلى الأجل مع أمهم .

قلت : ولم وهو قد ملك منها ما كان يملك السيد ؟

قال : لأنه لم يملكها ملكًا تامًّا ، ولو قتلت كانت قيمتها للذى أسلم عليها ولو ولدت من غيره كان ولدها معها فى الخدمة إلى الأجل ثم يعتقون أجمعون، ولو فداها رجل من بلد الحرب ثم أولدها فإن فك سيدها إلى الواطئ ما فداها به قاصّه بقيمة الولد على أنه ولد أم ولد .

هكذا فى « النوادر » على أنه ولد أم ولد . والصواب : على أنه ولد معتقة إلى أجل .

قال : وإن أسلمها فعلى الواطئ قيمة ولده وكذلك لو أخذها فى المقاسم ثم أولدها فإن فداها السيد قاصّه بقيمة الولد ، وإن أسلمها أخذ منه قيمة الولد .

فصل

في المكاتب

ومن « كتاب المكاتب » وإن سبى العدو مكاتبًا لمسلم أو لذمى أو أبق هذا المكاتب إليهم ثم غنمناه رد إلى ربه غاب أو حضر وإن لم يعرف ربه بعينه وعلم أنه مكاتب أقر على كتابته وبيعت كتابته فى المقاسم ويؤدى إلى من صار إليه فإن عجز رق وإن ودّى عتق وولائه للمسلمين .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : ولا يجوز فى أنه مكاتب أو مدبر شهادة السماع وإنما ينفعُه أن تشهد بينة أن فلانًا وفلانًا أشهدهما أن مولاه كاتبه أو دبره ولم يسألهما عن اسمه أو قالا ذكر لنا اسمه فنسيه .

قال سحنون : وإن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبًا وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها .

قال بعض فقهائنا : فإن أبى سيده وقد قبض المبتاع بعض الكتابة وأحبّ افتكاكه فإن كان قبض نصف الكتابة - يريد : بالقيمة لا بالعدد - حسبها عليه بنصف الثمن

ودفع إليه نصفه ، وإن قبض الثلث حسبه عليه بثلث الثمن ودفع إليه ثلثه هكذا الذى قبض جزءًا حط عنه ذلك الجزء من الثمن ودفع إليه ما بقى .

وعاب هذا بعض أصحابنا وقال : بل إذا شاء سيده افتكاكه دفع إليه ما ودّى وأخذ منه جميع ما قبض من الكتابة لأن الذى يملك سيده منه هذه الكتابة وهى كمال مسلم بيع فى المقاسم فلسيده أن يدفع الثمن ويأخذه كما قال النبى ﷺ فسواء قبض الكتابة أو جلها أو لم يقبض منها شيئًا .

قال ابن القاسم في « العتبية » و « كتاب ابن سحنون » : وإذا بيع المكاتب فى المقاسم - يريد : ولم يعلموا أنه مكاتبًا - **قال ابن القاسم** : يقال للمكاتب : ودى ما اشتراك هذا به وتعود مكاتبًا إلى سيدك [ق/ ٨٧ / ٢أ] فإن فعل فذلك له وإن لم يقدر عجز وخير سيده بين أن يسلمه عبدًا وبين أن يفديه عبد كالجناية وإلى هذا رجع سحنون بعد أن قال : يبدى سيده ، فإن فداه بقى له مكاتبًا وإن أسلمه قيل للمكاتب: إما وديت ما صرت به لهذا أو تمضى على كتابتك ،فإن لم يقدر فهو كمكاتب عليه دين فليس به فإنه يعجز .

وقال ابن المواز عن عبد الملك : أما إن اشترى المكاتب من العدو ولم يعده سيده فإنه يقال له : ودّى لمشتريك الثمن الذى اشتراك به وتبقى على كتابتك تؤديها لسيدك وتخرج حرًا ، فإن لم تفعل دفعت الساعة لمشتريك وأما إن اشترى من الغنيمة فأسلمه سيده فلا يلزم [ق / ٤٨ / ٢ ب] المكاتب غير كتابته فقط يؤديها على نجومها ويخرج حرًا ولا يتبع بشيء فإن عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار ولا رجعة .

قال سحنون : وإذا أسلم حربى على مكاتب بيده لمسلم فإنه تكون له كابته فإن عجز رق له وإن ودى فولاؤه لعاقدها ، ولو كان مع المكاتب عبد آخر بين السيد فى عقد واحد فإنه يقال للذى أسلم على الواحد وللسيد : إما أن يتبع أحدكما من الآخر كتابته الذى بيده ليصير المكاتبان فى ملك واحد وإلا فبيع كتابتهما جميعًا ، واقتسما الثمن بقدر قيمة المكاتبين وقوتهما على الأداء فإن ودّيا فالولاء للأول وإن عجزًا رقا لمبتاع كتابتهما ، ولو أن مكاتبًا فداه رجل من العدو أو ابتاعه منهم فهو كما ذكرنا إذا وقع فى سهم رجل على قول ابن القاسم واختلاف قول سحنون كما تقدم .

فصل
فى المخدم

وقال سحنون : فى الموصى بخدمته لرجل سنين ثم هو لفلان ، فأخذه العدو فى الخدمة فابتاعه رجل فإنه يقال للمخدم : افده بالثمن فإذا تمت خدمتك قيل لصاحب الرقبة : ادفع إليه ما فداه وإلا فأسلمه إليه رقًا .

في الحرة أو الذمية أو الأمة تسبى فتلد ثم تغنم وولدها ، وفي الحربى يسلم ثم يغنم ماله وولده

قال ابن القاسم : وإذا سبى العدو حرة مسلمة أو ذمية فولدت عندهم أولادًا ثم غنمهم المسلمون فولدها الصغار بمنزلتها لا يكونوا فيئًا ، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوهم فهم فيء .

وحكى عن أبى محمد أنه قاله : وإذا بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئًا حتى يقاتل بعد البلوغ .

وقال ابن شبلون : إذا بلغوا فهم فيء قاتلوا أم لم يقاتلوا .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولو كانت المسبية أمه كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها معها .

واختلف قوله فى ولد الحرة المسلمة ، فقال : ولدها فيء ، وقال : هم أحرار.

وقال سحنون بقول ابن القاسم فى ذلك كله .

قال ابن حبيب : وكقول ابن القاسم روى مطرف عن مالك ، إلا فى ولد الحرة الكبار فقال : هم تبع لهما ويجبرون على الإسلام ، فإن أبوا قوتلوا كالمرتد ، وقاله ابن وهب وبه أقول لقول النبى ﷺ : « **الإسلام يعلو ولا يعلى عليه** » (١) ألا ترى المسلمة يغتصبها نصرانى فى بلد الإسلام فتلد منه فلا يكون الولد إلا مسلمًا ولو كان الذى فداه اغتصبها عبدًا لكان الولد حرًا .

---

(١) تقدم .

قال : وقال ابن الماجشون وأشهب : أولاد المسلمة والذمية والأمة صغارهم وكبارهم فيء .

وتحصيل هذا الاختلاف : أن في ولد الحرة المسلمة ثلاثة أقوال : قول أنهم أحرار بمنزلتها ، وقول : أنهم فيء . وقول : إنّ الصغار بمنزلتها والكبار فيء .

وفي ولد الأمة أيضًا ثلاثة أقوال :

قول : أنهم عبيد لسيدها بمنزلتها ، وقول : إنهم فيء ، وقول : إن كانوا من زوج فهم لسيدها ، وإن كانوا ممن ملكها بالشراء أو غيره فهم فيء .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإذا أسلم حربي ببلده ثم قدم إلينا وترك أهله وماله ثم غنمنا ذلك فماله لأهله وولده فيء .

وقال غيره في « كتاب النكاح » : وولده الصغير تبع له وماله له إلا أن يقسم فيستحقه بالثمن والمرأة فيء .

قال ابن القاسم في « كتاب سحنون » : **قال مالك** : وكذلك لو أسلم الكافر وأقام ببلده فدخلنا عليهم فإن ماله وأهله وولده فيء .

وقال أشهب وسحنون : إن ولده أحرار تبع له وماله له وامرأته فيء وكذلك لو هاجر وحده وترك ذلك كله بأرضه ، أو رجل مسلم دخل أرضهم فتزوج وكسب مالاً وولد له ولد فذلك كله سواء وامرأته فيء .

قال ابن المواز : وإذا قدم إلينا حربي بأمان فأسلم ثم غزا معنا بلاده فغنم ماله وولده وأهله ، فأما ماله ورقيقه ودوابه وحريمه فهو له ، وأما امرأته وولده الكبير ففيء له ولأهل الجيش ، وينفسخ النكاح لشركته في ملك زوجته ، وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون بإسلامه .

ومن « المدونة » : قال ربيعة : ومن اشترى عبدًا من الفيء فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو والعبد كافر أو أسلم أو قد عتق فإن دله في جيش آخر فالمال لهذا الجيش دون الذين فعلوا ولا يكون للسيد ولا للعبد ، وإن دله قبل أن يقفل الجيش الذين كانوا سبوه فهو لذلك الجيش الذين كان فيهم .

فيمن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أو نزل به معاهد والذمى ينقض العقد أو يحارب

وقال مالك [ق / ٤٩ / ٢ب] - رحمة الله عليه : ومن أسلم على شيء فى يديه للمسلمين فهو له .

وقال الشافعي : هو على ملك المسلم ويأخذه بغير ثمن .

ودليلنا : ما روى ابن وهب : أن النبى ﷺ قال : « **من أسلم على شيء فى يديه فهو له** » [١] وقوله ﷺ : « **الإسلام يجبّ ما قبله** »[٢] ولأن الكافر شبهة ملك على ما حازه يدل عليه قوله تعالى : ﴿ **لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ** ﴾[٣] فسماهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم أموالهم وديارهم ، ولأنه لا خلاف أنهم لو استهلكوا فى حال شركهم ثم أسلموا لم يضمنوه ، ولو أتلفه مسلم على صاحبه لضمنه فدل على ثبوت شبهة الملك للمشرك .

قال مالك : وبلغنى أن ابن عباس قال : « ما خفر قوم العهد إلا سلط الله عليهم العدو » [٤] .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا نزل بنا حربى بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم فلا يأخذون منه ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم ، لأنه كان ممتنعًا حتى أسلم فهو بمنزلة من أسلم من أهل الحرب على أموال فى أيديهم للمسلمين قد أحرزوها عبيدًا أو غير عبيد فليس لأهل الإسلام أن يأخذوا من أيديهم شيئًا من ذلك لا بالثمن ولا بالقيمة إن كانوا [ق / ٨٨ / ٢ أ] قد تبايعوا ذلك بينهم ، وكذلك من أسلم من أهل بلد على ما فى أيديهم وبأيديهم أحرار ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

(٣) سورة الحشر (٨) .

(٤) أخرجه ابن أبى الدنيا فى « العقوبات » (١١) من حديث ابن عمر مرفوعًا . قلت : فيه نافع بن عبد الله ، قال الذهبى : لا يعرف ، وخبره باطل ، وقال الحافظ ابن حجر : مجهول . وفيه فروة بن قيس المكى ، قال الحافظ ابن حجر : مجهول .

قال ابن القاسم : وإذا نزل الحربى بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام فباعهم من مسلم أو ذمى لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذا لم يكن يقدر على أخذهم من بائعهم فى عهده بخلاف بيع الحربى إياهم فى بلده لأن الحربى لو وهبهم فى بلد الحرب لمسلم ثم قدم بهم لأخذهم ربهم بغير ثمن ، وليس ذلك له لو وهبهم له معاهد .

ابن المواز : **قال ابن القاسم** : إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا ودّوا ما أخذوا عليه ، ولو كنّ إماء لم يمنعوا من وطئهنّ ولقد أنكر هذا القول رجل من أهل المدينة يقال له : داود ، فبلغ ذلك مالكًا فقال : ألم يعلم أن رسول الله ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من جاء منهم فهرب أبو جندل ابن سهيل وهو مسلم حتى أتى رسول الله ﷺ فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله ﷺ وقال : « **إنّا لا نخفر بالعهد** » [1] **قال مالك**: فكذلك حجة الحربى ، أو يقول : عهدى لا ينقض .

وقال عبد الملك : بل يعطوا فى كل مسلم أو فر قيمة وينزع منهم .

قال **ابن حبيب** : أما من أسلم من رقيق المتأمنين فليبع عليهم كما يفعل بالذمى ثم لا يكون ذلك نقضًا للعهد ، وأما ما بأيديهم من سبايا المسلمين فليؤخذوا منهم ويعطوا قيمتهم ، وإن كرهوا . وهذا أشد من الأول ولا يكون هذا خفرًا ، وأما ما بأيديهم من أموال المسلمين أو رقيق على غير الإسلام أو أحرار ذمتنا ممن أخذوه أو أسروه فلا يعرض لهم فى شيء من ذلك بثمن ولا بغير ثمن . وقاله مطرف وابن الماجشون وابن نافع وغيرهم ، ورواه عن مالك .

وانفرد ابن القاسم فقال : لا يعرض لهم فيما أسلم من رقيقهم أو ما بأيديهم من سبايا المسلمين وأساراهم. ولا يعجبنى .

قال ابن المواز : إذا قدم إلينا حربى بأمان ومعه متاع لأهل الإسلام وعبيدهم وأحرار مسلمون وأحرار ذميون ومكاتبون ومدبرون فإن لم يسلم لم يعرض له فى شيء مما فى يديه من ذلك كله ، وكان له أن يبيع كل ما سميت لك ويأخذ ثمنه أو يرده إلى بلده بعد أن يغرم ما لزمه من العشر الذى نزل عليه .

---

(١) سبق تخريجه .

قال : وأما إن أسلم هو فلا يكون له فى الأحرار حق ويأخذون منه ويخرجون أحرارًا ذميين كانوا أو مسلمين وأما كل مال للمسلمين فلا يأخذ منه شيء لأن من أسلم على شيء فى يديه فهو أحق به أربابه ما لم يكن حرًا أو أم ولد ، وترد أم الولد إلى سيدها ويتبعه بقيمتها ، وأما المكاتب فتكون له كتابته فإن عجز بقى رقيقًا لهذا الحربى وإن ادعى كان حرًا وولاؤه لسيده الذى عقد كتابته ، والمدبر يختدمه ويؤاجره ما دام سيده حيًا ، فإن مات وحمله ثلثه كان حرًا فإن رق أو رق منه شيء كان ما رق منه للحربى الذى أسلم عليه .

قال **ابن حبيب** : وأما إن أسلم المستأمن فمجمع عليه أن يطلق من بيده من أحرار المسلمين وأهل الذمة ، وأما أموالهم فهى له إلا أن يتنزه عنها ولا يحكم عليه .

قال ابن المواز : إذا أسلم وبيده أحرار ذمتنا **فقال ابن القاسم** : يكونون [ق / ٥٠ / ٢ب] رقيقًا له ، وقال أشهب : لا يسترقون وهم أحرار .

وقول أشهب : أحب إلينا .

ومن [« العتبية »] [1] : **قال سحنون** : ولو قدم إلينا معاهد ومعه مدبرًا ومكاتب لمسلم فللمعاهد كتابة المكاتب فإن فداها عتق وولاؤه لسيده ، وإن عجز رق للمعاهد ، قال : وله خدمة المدبر فإن مات سيده ، والثلث يحمله عتق أو ما حمل منه ورق باقيه للمعاهد .

قال ابن المواز : ولو كان معه عبد مسلم فدا رقه فلا يعْرض له فى قول ابن القاسم ، ويبيعه إن شاء أو يرده ، فإن باعه استتيب فإن تاب وإلا قتل .

قال أبو محمد : انظر هل يجوز شراؤه .

ابن المواز : لو اعترف الحربى المستأمن أنه عبد لمسلم أو لذمى أو أنه مرتد .

قال : إذًا يحكم عليه وليس كمال الحربى المستأمن .

قال أصبغ : عن أشهب : ولسيد العبد أخذه وكل ما معه ويحكم على المرتد بحكم الإسلام .

---

(١) فى أ : المدونة .

وقال عن ابن القاسم :لا يقتل المرتد ، وروى عنه فى الرسول يظهر أنه مرتد أنه يقتل .

وقال أصبغ : الرسول وغيره سواء .

قال عيسى : عن ابن القاسم فى المعاهدين ينزلون بأمان فإذا فرغوا سرقوا عبيدًا لنا أو أحرارًا ثم قدموا ثانية بأمان ولم نعرفهم وهم معهم قال : يؤخذون منهم ولا يتركون يبيعون الأحرار ويطئون المسلمات .

قيل : أليس قد صاروا حربًا ثم استأمنوا قال : بل هم كمدانيتهم المسلمين ثم يهربون ثم ينزلون ثانية أن الديون تؤخذ منهم ثم رجع ابن القاسم فقال : لا يؤخذ منهم حر ولا عبد ولا ما داينوا عليه المسلمين من قبل .

وقال في « كتاب ابن سحنون » : إن عادوا بهم فلنأخذهم منهم ولو قدم بهم غيرهم لم يأخذهم .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإذا خرج قوم من أهل الذمة متلصصين فأخافوا السبيل وقتلوا ، حكم فيهم بحكم الإسلام إذا حاربوا ويكون الإمام مخيرا إن شاء قتل وإن شاء قطع رجله ويده من خلاف ولا يجمع عليه مع القتل قطع وإلا ضرب ، ولا يضرب إذا قطع وإذا قتل فلابد من قتله ، وليس كل المحاربين سواء منهم من يخرج بعصا ونحوه فيؤخذ على تلك الحال بحضرة خروجه ولم يخف السبيل ولم يأخذ مالاً فهذا لو أخذ فيه فأسر الحكم لم أر به بأسًا ، وذلك الضرب والنفى ويسجن فى الموضع الذى نفى إليه حتى تعرف توبته .

قال ابن القاسم :وإن خرج أهل الذمة نقضًا للعهد ومنعًا للجزية وامتنعوا من أهل الإسلام من غير أن يظلموا ، والإمام عدل فهم فىء ولا يرد إلى ذمتهم إذا نقضوا من غير ظلم ركبوا فيه ، بذلك مضت السنة فيمن نقض العهد والإمام عدل من ذلك أهل الإسكندرية قاتلهم عمرو بن العاص الثانية ، وفلسطين قوتلت ثانية وسبيت .

قال : يريد **ابن حبيب** : فى نهب فلسطين إنهم سبوا بعد أن نقضوا ودخل

سبيهم المدينة سباهم عمرو بن العاص فى زمان عمر بن الخطاب .

قال أبو إسحاق : لم يجعل خروجهم للحرابة ولا قتل الأنفس نقضًا للعهد الذى بيننا وبينهم وهو يقول : إذا غصبوا مسلمة على نفسها فهو نقض للعهد ، ويقتل فاعل ذلك ، وفى هذا نظر إلا أن يكونوا عوهدوا على هذا المعنى فى حين عوهدوا ، فإذا خرجوا ناقضين للعهد استرقوا لأنا إنما أقررناهم على عهد فمتى نقضوه رجعوا إلى ما كانوا عليه من استباحة القتل والسبى لأنا لم نوجب على أنفسنا ترك قتلهم وسبيهم إلا بشرائط [ق/ ٨٩ / ٢أ] متى تركوها بقوا على ما كانوا عليه من القتل والسبى ، ونقضهم إنما يكون بأن يرجعوا إلى ما كانوا من الحرب لنا والخروج علينا ، ويصير على هذا ما فعلوه على غير هذه الطريقة من غصبهم لأموالنا وقتلهم لما أقررناهم على أن يكونوا يحكم عليهم بحكم الإسلام لا على أن ذلك نقض للعهد الذى عاهدناهم عليه ،وهذا لعمرى ظاهر إلا إكراههم للحرة ، فإن فى ذلك إشكال.

قال ابن القاسم : وإن كان ذلك من ظلم ركبوا به فأرى أن يردوا إلى ذمتهم ولا يكونون فيئًا .

قال سحنون : وقال أشهب : لا يعود الحر إلى رق أبدًا ويردون إلى ذمتهم ولا يكونون فيئًا .

قال **ابن حبيب** : وانفرد بهذا أشهب .

وقال محمد بن مسلمة : إذا حارب الذمى قتل لأنه نقض العهد ولا يؤخذ ولده لأنه إنما نقض وحده وماله مال لا عهدة له وإن قطع السبيل لم يؤخذ ماله لأنه بقى فى ذمته .

قال الداودى : إذا كان ذلك عن ظلم ظلموا به فهو نقض لأنهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظلمهم .

قال بعض المتأخرين : وهو أبين لأنهم رضوا بطوع ما [ق / ٥١ / ٢ب] عقد لهم ، وإسقاط حقهم فيهم .

وقول أشهب : أنه لا يعود إلى الرق ، ليس بحسن وقد حاربت قريظة بعد أن

عاهدهم النبي ﷺ ، وقتل الرجال وسبى الولدان .

جامع ما يُعد من الذمى نكثًا وسبيهم وسبى ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام وخروج المسلم إلى دار الحرب وحربه معهم وفي الجاسوس ، وهذا الباب كله من غير « المدونة »

ومن « كتاب ابن حبيب »: روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن نصرانيًا نخس بغلاً عليه امرأة مسلمة فوقعت فانكشفت عورتها فكتب أن يصلب فى ذلك الموضع .

وقال : « إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون » وفى يهودى رهس ناقة عليها امرأة مسلمة فوقعت فانكشفت فضربه ابنها بالسيف فقتله فأهدر عمر دمه » . وقال فى نصرانى اغتصب مسلمة : أنه يقتل ، وهو كنقض العهد .

قال **ابن حبيب** : ولها الصداق من ماله والولد على دين أمه وهو مجذوذ النسب لا يلحق بأبيه ، ولو أسلم الأب لم يقتل لأنه إنما يقتل لنقض العهد لا للزنا .

وقال أصبغ : وقال فى مسلمين لجئوا إلى حصن لأهل الذمة وهم شاقون فلم يفتحوا لهم فباتوا خارجًا منه فمات بعضهم من البرد فاستباحهم عمر ورآه نقضًا للعهد .

فصل

ومن « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم :فى أهل الذمة تنزع رجالهم فيحاربون فيظفر بهم هل تسبى نساؤهم وذراريهم ومن زعم أنه مكره من صغار رجالهم ومن يرى أنه مغلوب على أمره ؟

قال : إن كان الإمام عدلاً قوتلوا وقتلوا وسبى نساؤهم وذراريهم وأبناؤهم المراهقون والأبكار وهم تبع لهم وأما من يرى أنه مغلوب على أمره مثل الكبير والضعيف والزمن فلا يعرض لهم بقتل ولا رق ولا غيره وإذا قاتلوا فظفرنا بالذرية قبل ظفرنا بهم فلا بأس أن نسبيهم إذا كان الإمام عدلاً ولم ينقضوا ظلمًا ، ولو نقضوا ومضوا إلى بلاد الحرب وتركوا الذرية لم يجز سبيهم ولو حملوهم معهم ثم ظفرنا بهم جاز لنا سبيهم ، فأما إن لم يكن الإمام عدلاً ونقموا شيئًا لم يعرف فلا

يقاتلوا ولو ظهر لهم فى تلك الحال لم يسترقوا ولم تنسب لهم نساؤهم ولا ذرية وردوا إلى ذمتهم ،وكذلك لو تحملوا بذراريهم إلى أرض العدو لم يستحل منهم شيء على هذا إلا أن يعينوا علينا المشركين بعد دخولهم إليهم ويقاتلوا معهم ، فيسلك بهم مسلك الحربين فيهم وفى ذراريهم ونسائهم .

قال عنه **ابن حبيب** : إذا حارب أهل الذمة والإمام عدل فليستحل بذلك نساؤهم وذراريهم ، وأما من يرى أنه مغلوب عليه منهم أو من زعم من ضعف رجالهم من كبير أو من فى زمانة أنه استكره فلا يستباحوا ولا يسترقوا .

وقال أصبغ : كلهم مستباحون لنقض أكابرهم كما صلحهم عليهم صلح .

وقاله الأوزاعى وابن الماجشون ، وهو أحبّ إليّ .

قال ابن الماجشون : وكذلك فعل الرسول ﷺ فى قريظة وغيرها سباهم وذراريهم وحاشيتهم لأنه إنما يقوم بالأمر رجالهم وأكابرهم من حرب وعقد وصلح فيجرى ذلك على الجميع .

قال ابن القاسم عن مالك : وإن خرجوا عن ظلم فلا يقاتلوا وإن قتلوا المسلمين فى مدافعتهم .

قال ابن الماجشون : وكذلك إن احتجزوا فى دارهم فلا يقاتلوا ما لم يخرج إليهم ذلك منهم إلى الفساد فى الأرض والخروج على المسلمين ، فإن فعلوا هذا جوهدوا وصاروا فيئًا . وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وغيره .

قال ابن المواز : إذا حلفت فرقة من أهل الذمة ونكثت وقاتلوا فإنه تستباح نساؤهم وذرياتهم لنقض رجالهم وأكابرهم .

قال سحنون: **وقال ابن القاسم** فى أهل الذمة ببلد المسلمين قد ظفر بها العدو وأقام بها أهل الذمة معهم وبينهم مدينة أخرى للمسلمين: يغزونهم ويغيرون عليهم فذكروا أن أولئك الذميين يتجسسون عليهم ويطلبونهم مع العدو ويستفيدوا ويقتلوا ، فإذا ظفرنا بأحدهم قالوا : نحن نؤمن بهذا ونقهر عليه ونخاف القتل إن لم يفعلوا. ولا يعلم ما ادعوا من القهر والغلبة والخوف إلا بقولهم فما ترى فيمن ظفرنا به منهم؟

قال : أما من قتل منهم مسلمًا فليقتل وأما من لم يقتل ولكن يطلب مع العدو ويستفيد الغنيمة ونحوها فلا يقتل ويطال سجنه .

قال : وإذا أجّل لهم أجلاً فى الرحيل من عند العدو فجاوزهم وأغاروا معهم علينا وسبوا وأسروا وزعموا أنهم [ق / ٥٢ / ٢ب] منعوا ولا يعرف ذلك إلا بقولهم . قال : إن تبين ما قالوا لا يستحلوا .

قال : وإذا نقض أهل الذمة العهد بعد أن سرقوا لنا أموالاً وعبيدًا وغير ذلك فحاربوا وذلك فى أيديهم ثم صالحونا على أن يعودوا لنا ذمة .

قال : يوفى لهم فإن لم يطلع على تلك السرقات إلا بعد الصلح فللإمام أن يخيرهم إما أن يردوها أو يرجعوا إلى حالهم من الحرب إلا أن يشترطوها فى الصلح فلا كلام له ، وأما ما أخذوا فى حال حربهم فلا خيار للإمام فيه بعد الصلح [ق / ٩٠ / ٢ أ] .

فصل

ابن حبيب : **قال ابن القاسم** : فى قوم أتونا بنسائهم وأولادهم فأسلموا ثم تركوا الإسلام ورجعوا إلى بلادهم فأدركناهم وأسرناهم : أنهم كالمرتدين فى المال والدم يستتاب كبارهم ويجبر صغارهم على الإسلام إذا بلغوا من غير استبانه .

وقال أصبغ : ليسوا كالمرتدين وهم كالمحاربين لأنهم جماعة فهم كأهل النكث لأن المرتد إنما هو كالواحد وشبهه . وليس قول أصبغ بحسن ، لأن أهل النكث إنما هم أهل الذمة ونحن نسترقهم إذا ظفرنا بهم ، ولعمرى أنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر فى أهل الردة من العرب جعلهم أبو بكر كالناقضين فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم فى أموالهم وسار فيهم عمر السيرة فى المرتدين فرد النساء والصغار من الرق إلى عشائرهم كذرية من ارتد فلهم حكم الإسلام إلا من تمادى بعد بلوغه والذين كانوا أيام عمر لم يأب أحد منهم الإسلام وعلى هذا جماعة العلماء وأئمة السلف إلا القليل منهم فإنهم أخذوا فى ذلك برأى أبى بكر ، وبه **قال أصبغ** ، وذهب ربيعة وابن القاسم ، وابن الماجشون إلى فعل عمر ، وبه أقول .

ومن « **العتبية** » : **قال ابن القاسم** فيمن لحق بأرض الحرب فتنصر وأصاب دماء

المسلمين وأموالهم ثم أسلم : فإن ذلك يزيل عنه القتل وكلما أصاب ولو كان أصاب ذلك قبل أن يزيل أقيل من يقتله للإمام ولا ينظر إلى أولياء من قتل لأنه كالمحارب ولا عفو فيه لولى الدم ولا يستتاب استتابة المرتد. وذكر مثله سحنون وابن المواز .

قال سحنون عن ابن القاسم : إن ارتد أهل حصن عن الإسلام فليقاتلوا ويقتلوا ولا تسبى ذراريهم ولا تكون أموالهم فيئًا .

قال في « كتاب محمد » : وتجبر ذراريهم على الإسلام وما ولد لهم بعد الكفر فليرد إلى الإسلام ما لم يكبروا على الكفر .

وكذلك قال عبد الملك : لا تسبى ذراريهم ولا نساؤهم لأنهم يقولون : لم نرتد نحن ، ولو كانوا أهل ذمة نكثوا وقاتلوا فظفرنا بهم لسبى نساؤهم وذراريهم واستحلت أموالهم بنقض رجالهم وكذلك فعل النبى ﷺ فى بنى قريظة وغيرهم سباهم وحاشيتهم .

قال **ابن حبيب** : والسنة فى المرتد يلحق بدار الحرب فيقتل المسلمين ويزنى ويسرق ثم يتوب أنه لا يؤخذ بشيء من ذلك وإن فعل ذلك فى دار الإسلام بعد ردته فليؤخذ بذلك وإن أسلم .

قال : وإن نحر مسلم فى دار الإسلام ولحق بدار الحرب على محبوبه فحارب معهم فقتل منا أو لم يقتل أنه يحكم فيه بحكم المحارب فى بلد الإسلام من القتل والصلب ويؤخذ فيه بأعظم عقوبة الله فى المحارب قتل أو لم يقتل ، ولا تقبل توبته ولا عفو فيه وإن ادّعى أنه كان فى فعله ذلك مرتدًا لم يصدق إلا ببينة فحينئذ يستسن فيه سنة المرتدين فى قبول التوبة وهدر ما كان فعل وليس تركه الصلاة بدار الحرب وشربه الخمر بردة حتى يفصح بالردة .

وقاله ابن الماجشون ، وقاله أصبغ عن ابن القاسم .

ومن « كتاب المحاربين » : قال عبد الملك : لا يجوز للإمام أن يؤمن المحارب ولا ينزله على ذلك ولا أمن له بذلك لأنه فى سلطانك وعلى دينك إنما امتنع منك بعزة لا بدين .

قال سحنون : وإذا هرب المحارب ودخل حصنًا من حصون الروم فحاصرناهم

فنزل أهله بعهد وطلب المحارب العهد والأمان فأمنه أمير السرية .

قال : لا أمــان له ولا يزيل حكم الحرابة عنه جــهل من أمّنه وقد ظفــرنا به قبل التوبة .

محمد: وقد اختلف فيه ، وفى « كتاب المحاربين والمرتدين » إيعاب هذا .

فصل

ومن « كتـاب ابن سحنون » : عن أبيه : وإذا وجــدنا بأرض الإسلام عــبدًا لأهل الشرك وهو حربى دخل بغير أمان أو كان ذميًا أو مسلمًا يكاتبوهم بعورات المسلمين فأما الحربى فللإمام قتله أو استحياؤه كمحارب ظفرنا به وللإمام أخذ ماله [ق/٥٣ / ٢ب] ولا خمس فيه وهو فىء فـإن أسلم قبل أن يقتل فلا يقتل ويبقى رقيقًـا كالأسير يسلم ، وأما المسلم يكاتبــهم فإنه يقتل ولا يســتتاب ومــاله لورثته وهو كالمحــارب والساعى فى الأرض فسادًا .

وقال بعض أصــحابنا : يجلد جلدًا منكلاً ويطال سجنه ويبــقى من موضع كان فيه بقرب المشركين .

قال : وإن كان ذميًا قتل ليكون نكالاً لغيره .

ومنه **ومن « العتبية »** : **قال ابن القاسم** : يقتل الجاسوس ولا تعرف لهذا توبة .

قال عنه **ابن المواز** : إن ظفر على أموال المسلمين بأمــر دل على عوراتهم قتل ، وإن لم يكن فيما كان منه مظاهرة على عوراتهم سجن حتى تعرف توبته .

فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل ، وكيف إن أقام ببلد مسلمًا

روى ابن وهب : أن المغيرة بن شــعبة نزل وأصحاب له بأهله وهم حينـئذ كفار فشربوا خمرًا وسكروا وناموا ، فقام إليهم المغيرة فذبحهم وأخذ ما كان معهم وقدم به على رسول الله ﷺ ، فأسلم ودفع إليه المال وأخبـره الخبر ، فقال رسول الله ﷺ : «**إنا لا نخمس بالأخذ غصبًا** »[1] وترك المال فى يد المغيرة بن شعبة .

(١) أخرجـه البخارى (٢٥٨١) فى حديث طويل ، بـلفظ : « أما الإسلام فأقـبل ، وأما المال فلست منه فى شيء » .

قال ابن القاسم : وإذا قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده ، فالمال للعبد ولا يخمس كما فعل النبى ﷺ بالمغيرة .

ابن حبيب : **وقال أصبغ** : المال لسيده إلا أن يكون استأمن على الإسلام وعلى ما معه فى أول نزوله فهما يكون له كما لو هرب به مسلمًا ، بخلاف إسلامه بعد أن استقر نزوله بالعهد ، وقول ابن القاسم أحبّ إلينا .

وقال أشهب فى « كتاب ابن سحنون » : هو حرّ فى حكم الإسلام ولا يعرض له فى المال إلا أن عليه أن يفى لسيده لأنه خرج على أن يرجع إليه فليرجع إليه ويرد إليه المال وهو حر على سيده ، ألا ترى لو بعث أسير مسلم بتجارة فهو حر لا يكلف أن يرجع ولا يمنع ما فى يديه إلا أن عليه الوفاء لمن بعثه بإخراج إليه .

ومن « المدونة » : قال ربيعة فى قبطى نزل من أرض العدو بمال : فهو حر وعليه الجزية والمال له ، وإن جاء مسلمًا فالمال له وهو من المسلمين .

قال يحيى بن سعيد : وإن اؤتمن أسير على قول سحنون أو على أن لا يهرب ، قال : فليؤد [ق / ٩١ / ٢ أ] أمانته وإن كان مرسلاً على شيء وقدر على شيء أن يأخذ من أموالهم لم يؤتمن عليه ويتخلص لا ينل .

ابن المواز : وإن خلوه على أيمان حلف لهم بها فأما مثل العهد والوعد فذلك يلزمه ، وأما بالطلاق والصدقة فلا يلزمه ولا حنث عليه فيه لأنه مكره ، وقاله ابن القاسم .

ولو هرب بجارية أو غيرها قد كان أسر من بلد الإسلام فلا خمس عليه فيه لأنه مما لم يوجف عليه .

قال : وإن كان مما خرج إلى بلد الحرب غازيًا فأسر فعليه فيما هرب به الخمس ما لم يصل إلى بلد الحرب إلا بالإيجاف .

قال ابن القاسم : ولا يحدّ واطئ الجارية ما دام فى بلد الحرب فإذا دخل بلاد الإسلام حل له وطؤها ؛ إذ قد صارت له فيئًا .

يريد : التى لا خمس فيها .

قال : والأسير إن يسرق من مال العدو ولا يعاملهم بالربا .

قال أشهب : وإن دفعوا إليه ثوبًا مخيطة فلا يحل له أن يسرق منه لأنه اؤتمن عليه فلا يجوز .

قال ابن المواز : وما أقر به بعد تخلصه إلى بلاد الإسلام أنه كان فعله من سرقة أو زنا أو خيانة أو ربا فلا شيء عليه فى السرقة وأحبّ إلىّ أن يتصدق بقدر ما أربى أو خاف أن لا يقدر على رد ذلك إلى أهله ، واختلف فى زناه ، **فقال ابن القاسم**: يقام عليه الحدّ إن شُهد عليه أو أقر وأقام على إقراره ولم يرجع . وقاله أصبغ ، وسواء زنا بحربية أو مملوكة .

وقال عبد الملك : لا حدّ عليه فى زناه ولا فى سرقته منهم .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عنه إلا أن يخرج العبد إلينا أو ندخل بلادهم نحن فنغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فيكون حرًا ولا يرد إلى سيده إن أسلم سيده بعد ذلك .

واختلف إذا لم يخرج حتى وقع الفتح ودخل المسلمون عليهم .

فقال ابن القاسم : هو حرّ .

وقال **ابن حبيب** : هو رقيق لذلك الجيش ، وهو أقيس وقد أعتق النبى ﷺ عبيد أهل الطائف لخروجهم مسلمين ، وابتاع أبو بكر بلالاً إذ أسلم قبل مولاه فأعتقه والدار دار حرب وأحكام الجاهلية ظاهرة ، فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فداء ولم يكن [ق / ٥٤ / ٢ب] ولاؤه لأبى بكر .

وقيل : إن بلالاً أعتقه أبو بكر قبل الهجرة وقبل ظهور أحكام النبى ﷺ ، وإنما يكون حجة لو كان بعد الهجرة وظهور أحكام النبى ﷺ .

قال : هى حجة حتى يأتى ما ينقضها .

قال ابن القاسم : وإن خرج العبد إلينا مسلمًا وتركه سيده مسلمًا فهو له رق إن

أتى ، وإن أسلم عبد الحربى بدار الحرب فدخل إليهم مسلم بأمان فاشتراه فهو لمبتاعه كما صنع مولى بلال وشراء أبى بكر له وكان سيده لو أسلم عليه قبل أن يخرج العبد إلينا بقى له رقًّا ، ألا ترى أن مالكًا قال فى عبد لمسلم يأسره العدو فيبتاعه منهم رجل من المسلمين : أنه رقيق له ، فكذلك هذا أنه ملك لمن اشتراه .

وقال أشهب وغيره : إسلام العبد فى دار الحرب يزيل ملك سيده عنه خرج إلينا أو أقام بداره ، وإن اشترى كان كالحر المسلم يفدى يتبعه مشتريه بالثمن وتسترق العرب إذا سبوا كالعجم .

في المستأمن يموت عندنا ويترك مالاً والحكم في ديته إن قتل

قال مالك - رحمة الله عليه : وإن مات عندنا حربى مستأمن وترك مالاً فليرد ماله إلى ورثته ببلده وكذلك إن قتل فديته تدفع إلى ورثته ويعتق قاتله رقبة. وكذلك فى « كتاب محمد » .

وقال سحنون : يدفع ماله وديته إلى حكامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم ماتوا عندهم وكانوا تحت أيديهم .

ونقلها أبو محمد : إن مات رد ماله إلى [من يرثه] (١) ببلده وإن قتل دفعت ديته إلى حكامهم ويعتق قاتله رقبة .

قال **ابن حبيب** : وإن ظهرنا إلى ورثته قبل أن يأخذوا ذلك فذلك فىء لذلك الجيش الذين ظهروا عليهم وإنما يرد ماله لورثته إذا مات عندنا إذا استأمن على أن يرجع أو كان شأنهم الرجوع وأما لو استأمن على المقام ، أو كان ذلك شأنهم ، فإن ما ترك يكون للمسلمين .

وكذلك فى « كتاب ابن سحنون » قال فيه : إذا مات المستأمن عندنا ولم يكن ذكر رجوعًا فإن كان أكثر المستأمنين بذلك البلد إنما هو على المقام فميراثه للمسلمين ولم يكن لهذا أن يرجع ، وإن كان شأنهم الرجوع فله الرجوع وميراثه إن مات يرد لورثته ببلده إلا أن تطول إقامته عندنا فليس له أن يرجع ولا يرد ميراثه ، وإذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعًا فميراثه للمسلمين .

(١) فى أ : ورثته .

ومن « كـتاب **ابن المواز** » : وإذا أودع المسـتـأمن عندنا مـالاً ثم رجع إلى بلده فمات فليرد ماله إلى ورثته وكذلك لو قتل فى محاربة للمسلمين فإنا نبعث بماله الذى له عندنا إلى من يرثه ، وأما لو أسر ثم قتل كان ماله فيئًا لمن أسره وقتله لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله .

وقاله ابن القـاسم وأصبغ ، وكـذلك قال **ابن حبيب** : إن قتل بعـد أن أسر ، قال: وأما إن قتل فى المعركة فهو فيء لا خمس فيه لأنه لم يوجف عليه .

وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ .

قال ابن المواز : ولو قتل المسـتأمن عندنا مسلمًـا أو ذميًا لقتل به فى العـمد وإن كان خطأ فـعلى قاتله الدية متى قـدر على ذلك ، وهو ما دام فى عهـدة كالذمى فى جميع أموره عند ابن القاسم وعبد الملك .

قال ابن المواز : وإذا داين المستـأمن الناس عندنا ببيع أو سلف ثـم عاد إلى بلده فدخلناها فغنمناه وماله وله ودائع ودين ، قـال : فماله الذى ببلد الحرب لمن غنمه ، وماله الذى ببلد الإسلام لغرمائه ولولا غرمائه لكان ذلك كله لمن غنمه .

وقاله ابن القـاسم وأصبغ ، وقال غيـره فى « كتاب ابن سـحنون » : ماله الذى ببلدنا علينا فيه أمانة فليرد إلى أهله إذا لم يكن عليه دين ، قال فيه ابن القاسم : وإن وقع فى سهمـان رجل أو ابتاعه فأخـرج لسيده مالاً بأرض الشـرك فذلك فيء للذين غنموه وليس للسيد إلا ما أفاد عبده .

وقال ابن عـبدوس : إذا أودع الحربى وديعة فـغنم وصار فى سهمـان رجل فإن تلك الوديعة للعبد لا للجيش الذين سبوه .

قال ابن المواز : ولو سرق المستأمن من مـسلم أو ذمى لقطع ، ولو قذف مسلمًا حرًا لحدّ .

وقال أشـهب : لا قطع على الحربى المستـأمن فى سرقتـه من مسلم أو ذمى ولا على من سرق منه ولا حدّ عليه إن قذف مسلمًا ولكن يعاقب .

وقد **قال مالك** : إن خصى عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده .

قال أشهب : بخلاف الذمى لو أن ذميًا خصى عبده لعتق عليه ، وقد أعتق النبى ﷺ على سندر غلامًا [ق / ٩٢ / ٢أ] له حين خصاه وجدع أنفه ، وسندر يومئذ كافر[1] .

وقال **ابن القاسم** : [ق / ٥٥ / ٢ب] لا يعتق على الذمى ولا على الحربى المستأمن عبيدهما إذا مثلا بهما وأمرهما واحد ما دام الحربى المستأمن فى أمانه .

ابن المواز : وهذا رأينا وأوثق عندنا .

قال ابن المواز : لم يقم على الحربى حتى هرب إلى دار الحرب ثم عاد إلينا بأمان ثان فليؤخذ بما تقدم ولا يزيله أمانه الثانى ولا يؤخذ بما صنعه فى بلده ، وفى غير عهده من قذف وقتل وغصب ونهب .

وفى « كتاب ابن سحنون » : عن ابن القاسم نحوه ، إلا أنه قال فى « كتاب جناية المعاهد الخطأ » : لا عاقلة له ، لأن العواقل على ثلاثة أوجه :

عشيرة الجانى ، وأهل جزية النصرانى ، ومسلم لا عشيرة له ولا ولاء ، كمن أسلم فعقله على بيت المال المسلمين وميراثه لهم ، والمعاهد ليس من هذه الأوجه فذلك فى ماله وإلا ففى ذمته فللإمام منعه من الرجوع حتى يؤديها أو يبعث إلى بلده فى ذلك إلا أن الدية عليه فى ثلاث سنين مؤجلة .

قال أشهب : فإن أبوا أن يبعثوا إليه شيئًا فإنما عليه بقدر ما يزيله معهم لو أطاعوا على اجتهاد الإمام .

وقال **سحنون** : بل ذلك فى ذمته .

في محاصرة حصون العدو وتحريقها وتغريقها ورميها بالمجانيق وفيها ذرية لهم أو أسارى مسلمين وتحريق مراكبهم وتحريق مراكبنا :

قال ابن القاسم : وإذا كان مسلم فى حصن للعدو أو مراكب لم أر أن يحرق أو يغرق .

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥١٩) ، وابن ماجة (٢٦٨٠) ، وأحمد (٧٠٩٦) ، والطبرانى فى « الكبير » (٥٣٠١) وفى « مسند الشاميين » (١٣٨٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٧٢٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الألبانى : حسن .

قال مالك والأوزاعى : إذا كان فى مراكبهم مسلمون فلا تحرق .

قال مالك : وقد قال الله تعالى فى أهل مكة : ﴿ **لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا** ﴾[(١)] فإنما صرف النبى ﷺ عن أهل مكة لما فيها من المسلمين .

قال ابن القاسم : ولم يكن فيها مسلم وكان فيها ذرارى المشركين ونساؤهم لم يعجبنى ذلك إلا أن تكون عارية من ذلك كله وإنما فيها الرجال المقاتلة فلا بأس بذلك.

وروى ابن وهب : أن النبى ﷺ رمى أهل الطائف بالمجانيق ، فقيل له : إن فيها النساء والصبيان فقال : « **هم من آبائهم** »[(٢)] .

وقال ذلك أيضًا فيما أصيب منهم فى غشم الغارة .

قال ابن القاسم فى « المستخرجة » : لا بأس أن ترمى حصونهم بالمجانيق ويقطع عنهم الميرة والماء وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية . وقاله أشهب .

قيل لابن القاسم : فهل ترمى حصونهم بالنار ومعهم الصبيان ؟

قال : لا أحب ذلك ، وأما المركب فبخلافه لأنهم بدؤونا برمى النار فلنا أن نرميهم بها .

قيل : فإن كان فى مراكبهم مسلم وبدؤونا برمى النار ؟

فقال : لا أرى أن يرمى بالنار لنا معهم من المسلمين خوفًا أن يقتل مسلمًا .

وقال أشهب : أرى أن يرموا بالنار ، وكيف لا يرموا بالنار وهم رمونا بها .

قال أبو إسحاق : وأما ما لا يقدر على صرفه كموتهم بين أرجل الخيل وشبه ذلك فموسع أيضًا كرمى المجانيق وانظر لو رمونا بالنار ما يجوز لنا أن نرميهم بها وفيهم المسلمون لننجى أنفسنا منهم ولو لم نفعل لقتلونا بها وكيف إن كان إنما معهم الواحد والاثنان والذين رمونا لهم عدد كثير يقولون المسلمون إن كان لابد من موتنا أو موتهم وموت من معهم من المسلمين فموت الواحد والاثنان خير للمسلمين من موت مائة .

---

(١) سورة الفتح (٢٥) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٨٥٠)، ومسلم(١٧٤٥)من حديث الصعب بن جثامة رضى الله عنه.

ابن حبيب : لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها بالماء ويقطع عنهم مجراه ويقطع عنهم الميرة ، وإن كان فيهم النساء والذرية ما لم يكن فيها أسارى مسلمون . وقاله مالك وأصحابه ، ونحوه **قال سحنون** في « كتاب ابنه » .

وتحصيل ذلك : أنه لا خلاف إذا كان مسلم في حصن العدو أنه لا يحرق ولا يغرق ، واختلف إذا كان فيه ذرية مشركون ، فقيل : هم كالمسلمين ، وقيل : بل يغرقون ويقطع عنهم الميرة ولم نختلف في رمي حصونهم بالمجانيق ، وإن كان فيهم مسلمون أو ذرية مشركون .

واختلف في رمي مراكبهم بالنار وفيهم مسلمون أو ذرية ، فقيل : لا يرمون .

وقيل : يرمون ، وقيل : إن كان فيهم مسلمون لم يرموا ، وإن كان فيهم ذرية رموا وكره مالك أن يقاتل العدو بالنبل المسموم والسلاح المسموم .

وقال : ما كان هذا فيما مضى ولأن ذلك قد يعاد إلينا .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر لأنهم فروا من موت إلى موت .

ابن وهب : ولم يرد ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو اختيارًا للأسر ونحوه ، فلا بأس به ، وإن هلك في ذلك .

وقال أيضًا ربيعة : إن صبر فهو أكرم له وإن [ق / ٥٦ / ٢ب] اقتحم فقد عوفي ولا بأس به ، وإن احترقت سفينة فلا يقتل رجل نفسه وليثبت لأمر الله عز وجل .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد الثانى

جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح

قال النبى ﷺ : « **أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلى** »[(١)].

قال ابن حبيب : فكان يوم بدر استباح الصحابة الغنيمة قبل أن تنزل فيها إباحة إلا عمر فعاتبهم الله سبحانه بقوله : ﴿ **لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ** ﴾[(٢)] يقول فى تحليلها : ﴿ **لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٦٨) فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ** ﴾[(٣)] الآية ، ثم تنازعت فيها طائفة غنموها وطائفة اتبعت العدو وطائفة أحدقت بالنبى ﷺ ، فتنازعت الغنيمة كل طائفة منهم دون غيرها فنزلت : ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ** ﴾[(٤)] فسلموا ذلك لرسول الله ﷺ ، وكان هذا ببدر ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ** ﴾[(٥)] والله تعالى غنى عن الدنيا وما فيها ، وإنما يريد الله ورسوله الحكم فيه فكان حكم النبى ﷺ فى الخمس من حكم الله تعالى ، وأما الأربعة أخماس فالله تعالى حكم بها فمن غنمها ورد الحكم فى الخمس إلى الرسول ﷺ فقال ﷺ : « **ما لى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم** »[(٦)] يعنى على الغنى والفقير [ق/ ٩٣ / ٢ أ] والصغير والكبير والذكر والأنثى كالفىء الذى نزل الله فيه ما أنزل ، وتأول عمر قول الله سبحانه : ﴿ **وَالَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ ..** ﴾[(٧)] الآية أنه أبقى لمن يأتى فى ذلك

---

(١) أخرجه البخارى (٤٢٧) ، ومسلم (٥٢١) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٢) سورة الأنفال (٦٨) .

(٣) سورة الأنفال (٦٨) .

(٤) سورة الأنفال (١).

(٥) سورة الأنفال (٤١) .

(٦) أخرجه مالك (٩٧٧) ، وأبو داود (٢٦٩٤) ، وأحمد (٦٧٢٩) ، والطبرانى فى «الأوسط » (١٨٦٤)، وابن أبى شيبة (٧ / ٤١٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٢٧١٢) وابن الجارود فى « المنتقى » (١٠٨٠) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
قال الألبانى : صحيح .

(٧) سورة الحشر (١٠) .

حقًّا ، فأقر الأرض ولم يقسمها لتكون لنوائب المسلمين ومرافقهم ، وطلب عمر في قسمها وامتنع فألحّ عليه بلال فقال : اللهم اكفني بلالاً وذوي بلال .

قال عبد الوهاب : ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك ، وتلاه عثمان وعليّ على مثل ذلك ، ولأن النبي ﷺ غنم غنائم وأراضي فلم ينقل أنه قسم منها إلا خيبر، وهذا إجماع من السلف ، والله أعلم .

قال : وإن رأى الإمام في وقت من الأوقات قسمها رأيًا لم يمتنع أن يقال : إن له ذلك فيما يفتتحه من بعده كما قسم النبي ﷺ خيبر .

قال سحنون : وما روى أن النبي ﷺ قال : « **خمس الخمس لي خاصة** »[1] فغير معروف عند أهل المدينة ، وقد قال النبي ﷺ : « **والخمس مردود عليكم** »[2] لم يستثن منه شيئًا .

قال ابن دينار : ولو كان الخمس على هذا التقدير لكان سهم ذوي القربى تجري فيه المواريث ، وقد أجمع الخلفاء على خلاف ذلك ، وأن ليس لهم سهم راتب .

ومن « المدونة » : قال مالك - رحمة الله عليه : والخمس والفيء سواء يجعلان في بيت المال ويعطي منه الإمام أقرباء رسول الله ﷺ بقدر اجتهاده ولا يعطون من الزكاة لقول النبي ﷺ : « **لا تحل الصدقة لآل محمد** »[3] وهم بنو هاشم، والفيء ما لم يوجف عليه وجزية الجماجم وخراج الأرضين للصلح والعنوة والهدنة وعشور

---

(١) أخرجه النسائي (٤١٤٤) من حديث يحيى بن الجزار مرسلاً . قال الألباني : صحيح الإسناد ، مرسل . وأخرجه الطبراني في « الكبير » (١٢٧٢٩) من حديث يحيى بن الجزار عن ابن عباس ، مسنداً .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه مسلم (١٠٧٢) ، وأبو داود (٢٩٨٥) ، والنسائي (٢٦٠٩) ، وأحمد (١٧٥٥٣) ، وابن خزيمة (٢٣٤٢) ، وابن حبان (٤٥٢٦) ، والطبراني في « الكبير » (٤٥٦٦) ، والبيهقي في « الكبرى » (٢٦٨١) ، والطحاوي في « شرح المعاني » (٢٧٣٤)، وابن الجارود في « المنتقى » (١١١٣) من حديث المطلب بن ربيعة بن الحارث والفضل بن العباس رضي الله عنهما .

أهل الذمة ، ويسك بالخمس ويسلك الفيء .

ابن المواز : وقد قال الله سبحانه في قسمة الفيء : ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[1] ، وقال في آية الخمس : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[2] فالآيتان متفقتان واختلف في سهم ذوي القربى . فقيل : هم آل محمد ﷺ . قاله ابن عباس وغيره وهو الأصح .

وقيل : بل هم قريش كلها .

قال **سحنون** وأصبغ : وليس في ذلك قسم محدد لكل نفس وقد ساوى أبو بكر بين الناس كافة فيه ، وفضل عمر بقدر السابقة والهجرة والحاجة ، وكل صواب على الاجتهاد .

ومن « المدونة » : وقد قال عمر : « يا أيها الناس إني عملت عملاً وإن صاحبي عمل عملاً ولئن بقيت إلى قابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم »[3] .

قال مالك : وبلغني أن عمر قال : « ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعيًا أو راعية بعدي » فأعجبني ذلك .

قال **ابن حبيب** : قال أشهب : فما كان من خمس الغنائم وجزية أهل الذمة وما يؤخذ من أهل الصلح ومن تجار أهل الذمة وأهل الذمة وأهل الحرب وخمس الركاز سبيله سبيل الفيء ويبدأ فيه بالفقراء والمساكين واليتامى وابن [ق / ٥٧ / ٢ب] السبيل ، ثم يساوي بين الناس فيما بقي غنيهم وفقيرهم وشريفهم ووضيعهم ، ومن الفيء يرزق والي المسلمين وقاضيهم ، ويعطي غازيهم ويسد ثغورهم وتبنى مساجدهم وقناطرهم ويفك أسيرهم ويقوم صوامعهم ويقضي دية ذي الدين منهم وتعقل جنايتهم ويزوج عازبهم ويعان صاحبهم وشبه ذلك من الأمور .

ولا يحل أن يعطي من العشور والصدقات في شيء من هذه الوجوه ، ولكن

---

(١) سورة الحشر (٧) .

(٢) سورة الأنفال (٤١) .

(٣) أخرجه البيهقي في « الكبرى » (١٢٧٨٤) من حديث عمر - رضي الله عنه - موقوفا .

على الفقـراء والمساكين ومن سمى مـعهم فى آية الزكـاة ، ولا تحل لغنى إلا لغاز أو غـارم - وهو : المديان ـ وابن السبـيل ، وابن السبـيل يضـعف وهو غنى ببلده ، أو عامل عليها أو غنى أهدى له منها جاره المسكين ، قاله النبى ﷺ فى جميع ذلك وفى « كتاب الزكاة » كثير من هذا .

ومن « المدونة » : قال مالك : وأما جزية أرض العنوة فلا أدرى كيف كان يصنع فيها إلا أن عمر قد أقـر الأرض ولم يقسمها ، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يوصى فإن وجد عالمًا يستفتيه وإلا اجتهد فى ذلك هو ومن حضره من المسلمين .

قال ابن القاسم : وكل أرض افتتحها أهل الإسلام فـهذا فىء ولا يقسمها الإمام وأهلها على ما صولحوا عليه ، وأما الجـماجم فى خراجهم فلم يبلغنى عن مالك فيه شيء ، وأنا أرى الجماجم تبعًا للأرض كانوا عنوة أو صلحًا .

وقيل له في مـوضع آخر : أرأيت جزية جماجم أهـل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلحًا ما يصنع بهذا الخراج ؟

قال : **قال مالك** : هذه جزية والجزية عند مالك فىء .

وقد أعلمتك ما **قال مالك** فى العنوة .

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال : لا يزاد عليهم فى جزية جماجمهم على ما فرض عـمر أربعـة دنانير على أهل الذهب وأربـعون درهمًا على أهـل الورق ، وأما جزية الأرض فلا علم لى بها ، فذكر نحو رواية ابن القاسم .

قال سحنون : هذه أصح من رواية ابن القاسم أنه أيضًـا شك فى جزية الأرض ولم يشك فى جزية الجماجم .

وبلغنى أن أبا محـمد قال : قول مالك : « لا علم لى بهـا ولا أدرى كيف كان يصنع فيها » يعنْى أنه لم يدر هل على الأرض جزية دون جزية جماجمهم أو لا جزية عليها وتكون عونًا لهم وتكون الجزية على جماجمهم دون الأرض .

ثم رجع أبو محمد فقال : قوله : « لا علم لى بها » يعنى بمبلغ ما على الأرض لأن جزية الجماجم معلومة ، والذى كان على الأرض مجهول . والله أعلم .

وذكر **ابن حبيب** : أن عمر جعل على ما افـتتح عنوة من الأرض خراجًا وجعل على كل علج من الذين أقـروا لعمارتـها أربعة دنانيـر كل سنة غيـر خراج الأرض ، وهذا نحو ما رجع إليه أبو محمد .

وقيل **لابن المواز** : أرأيت ما افتتح عـنوة هل يخرج من تلك الدور أهلها الذين كانوا يملكونها أم يقرون لعمارتها ؟

فقال : يقرون فيهـا على حالهم وتكون لهم الذمة ويكونون أحرارًا ويكتفى منهم فيها بما يؤخذ فيها من خراج جماجمهم .

قال عـيسى : وتترك الأرض بأيديهم عونًـا لهم كما فعل عمـر ، وهذا نحو ما تأول أبو محمد أولاً .

قال عيسى : ومن أسلم منهم كان حرًا وماله للمسلمين .

قال ابن المواز : ما كان لهم قبل الفتح .

قال عـيسى : ونسائهم كـالحرائر لا ينظر إلى شعـورهن ، ودية المرأة منهنّ كدية حرة ذمية ، أو إذا لم يقدر على الأرض لبعدها فإن أهلها يباعون .

ومن « المدونة »: وكل ما يقـسم مما يؤخذ من أوجـه [ق / ٩٤ / ٢ أ] الفيء كلها فإنه ينظر إلى البلدان ، فإن تكافأت فى الحاجة بدئ بالذين فيهم المال حتى يغنوا وما فضل أعطاه غيرهم أو يوقفه الإمام إن رأى ذلك لنوائب المسلمين .

ابن القاسم : وبذلك كتب [عمر][(١)] ألاَّ يخرج فىء قوم عنهم إلى غيرهم .

قال : وإن كان فى غير ذلك البـلد من هو أشد منهم حاجة أعطى البلد الذى به المال من ذلك مـا يكفيهم، ونقـل أكثر ذلك إلى البلـد المحتاج كـما فـعل فى أعوام الرمادة الست .

قال مالك :ولا بأس أن يعطى الوالى للرجل يراه أهلاً للجابرة لحبيرة لقضاء دينه عليه ونحوه ولا بأس على ذلك الرجل بقبـولها ويعطى للمنفوسين ، ويبدأ منهم بمن أبوه فقيراً ، وكان عمر يفرض للمنفوس مائة درهم .

قال أبو إسحاق : يريد فى السنة ، وقد جرى هذا موعبًا فى « كتاب الزكاة » .

---

(١) سقط من أ .

جامع القول في الأنفال وذكر السّلب

قال مالك - رحمة الله عليه - وأصحابه : النفل من الخمس ، قال بعضهم : لأن الله تعالى قال : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾[1] الآية وجعل للأربعة [ق/ ٥٨ / ٢ب] أخماس لمن غنمها فلا يجوز أن يؤخذ لهم منها شيء بالاحتمال.

وقولنا : ما نفل النبى ﷺ من السلب ، إنما هو من الخمس أولى من قول من قال: إنه من جميع الغنيمة ؛ لأن الله سبحانه فوض للنبى عليه السلام أمر الخمس يجتهد فيه ، فأما الأربعة أخماس فمملوكة لهؤلاء .

ودليل آخر : أن النبى ﷺ أعطاه لأبى قتادة بشهادة واحد بلا يمين ، فلو كان من رأس الغنيمة لم يخرج من حق من غنم إلا بما تنتقل به الأملاك من البينات أو بشاهد ويمين .

قال **ابن حبيب** : وحديث ابن عمر فى السرية التى كان فيها بعثها النبى ﷺ فغنمت إبلاً فكان سهامهم أحد عشر بعيراً أو اثنا عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً فدل هذا أن النفل من غير حقوقهم وليس ذلك إلا من الخمس .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : وسئل النبى ﷺ عن الغنيمة فقال : « **لله خمس وأربعة أخماسها للجيش** » . فقيل فهل أحد أحق بها من أحد ؟ فقال : « **لا ولا السهم يستخرجه من جنب أخيك المسلم** »[2] .

قال : والنفل كله من الخمس سلبًا كان أو غيره ، والنفل هو زيادة على السهم أو هبة لمن ليس من أهل السهم يفضله الإمام لرأى يراه مما يؤديه اجتهاده إليه .

فصل

ومن « المدونة » : قيل لابن القاسم : فمن قتل قتيلاً هل يكون له سلبه ؟ **قال**

---

(١) سورة الأنفال (٤١) .

(٢) أخرجه البيهقى فى « الكبرى » (١٢٧١٠) وفى « السنن الصغرى » (٢٨١٣) وفى «المعرفة » (٤١٥٧) ، وابن زنجويه فى « الأموال » (٨٨٤) عن رجل من بلقين . قلت : رجال البيهقى ثقات أئمة .

مالك : لم يبلغنى أن ذلك كان إلا فى يوم حنين ، وإنمـا هذا إلى الإمام يجتهـد فيه مثل أن يرى ضعـفًا من الجيش فرغـبهم بذلك فى القتال ، وقـد فعله النبى ﷺ يوم حنين من الخمس .

قال ابن القاسم : وإنما نفل النبى ﷺ يوم حنين بعد أن برد القتال ، قال : «**من قتل قتيلاً تقوم عليه بينة ، فله سلبه** » [1] ولم يبلغنى أن النبى ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين .

وذكر ابن وهب : أن النبى ﷺ إنما نفل من نفل يوم حنين من الخمس .

قال ابن المسيب : إنما كان الناس يعطون النفل من الخمس .

مالك : وذلك أحسن ما سمعت .

قال ابن القاسم : ولا يجوز عن مالك النفل قبل الغنيمة .

قال مالك : ويجوز النفل فى أول المغنم وآخره على وجه الاجتهاد من الإمام ، ولا يكون إلا من الخمس .

قال سحنون : وقال مكحول : لا سلب يوم هزيمـة أو فتح. ولسنا نقول هذا ، وللإمام أن ينفل الأسلاب يوم الهزيمة ويوم الفتح بالاجتهاد .

قال سحنون : وإذا قال الأمير فى أول القتال : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فنحن ننهى عن ذلك ، فإن نزل مضى فإذا قال هذا ثم لقى هو علجًـا فقتله ، فإن له سلبه وكذلك إن قتله فى مـبارزة ، ولو قال : من قتل قتيـلاً منكم فله سلبه ، أو قال لمن برز رجل من العـدو : من قتله مـنكم فله سلبه لم يـكن له هو سلب من قتل كـان المبارز هو أو غيره لأنه أخرج نفسه بقوله « منكم » ، وإن قال الأمير : إن قتلت قتيلاً فلى سلبه ، فلا شيء له لما خص به نفسـه ، وكذا لو قال بعد ذلك : من قتل منكم قتيلاً فله سلبـه ، فلا شيء له فيمن قتل ، وكذلك لو قـال بعد أن خص نفسه : من قتل قتيلاً مجملاً فإنما له فى المستقبل .

ولو قال : من قتل منكـم قتيلاً ، فله سلبه ، فـمن قتل منهم اثنين أو ثلاثة فله

---

(١) أخرجه مالك : (٩٧٣) ، والبخارى (٢٩٧٣) ، ومسلم (٢٩٧٣) من حديث أبى قتادة رضى الله عنه .

سلبه ، ولو قال لرجل : إن قتلت قتيلاً فلك سلبه ، فقتل اثنين أحدهما بعد الآخر، فغيرنا يجيزه ويعطيه سلب الأول خاصة ونحن نكرهه ، فإن نزل على وجه الاجتهاد مضى وكان له سلب الأول خاصة فإن جهل سلب الأول ، فقيل: له نصفهما . وقيل : أقلهما .

قال ابن المواز : وإن قتل قتيلين معًا ، فقيل : له نصف سلبهما ، وقيل : له أكثرهما .

وإذا قال الأمير : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فليس له سلب من قتل ممن لا يجوز له قتله من امرأة أو صبي أو زمن أو راهب إلا أن يقاتل هؤلاء فله سلبهم لإجازة قتلهم وله سلب كل من يجوز قتله .

قال : وإذا قال الإمام بعد أن برد القتال أو قبل : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فلا شيء من السلب للذمي ، وإن ولي القتل إلا أن يقضي به الإمام وينفذه له ، فلا يتعقب. يريد : لأن أهل الشام يرون ذلك للذمي ، وكذلك لو قتلته امرأة ، فلا شيء لها، إلا أن يحكم لها بذلك فيمضي .

وأشهب يرى : أن يرضخ لأهل الذمة ، ففي قياس قوله : « له السلب من الخمس » ؛ لأنه نفل ، ونحن نقول : لا حظ له في الغنيمة ، فكذلك النفل ، ولو قال: من قتل كافراً من المسلمين فله سلبه فقتله [ق / ٥٩ / ٢ب] ذمي ، فلا شيء له بإجماع للشرط .

وإن قال : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فسمع ذلك بعض الناس دون بعض ، فالسلب لمن قتل وإن لم يسمع .

ومن « المدونة » : وسئل ابن عباس عن الأنفال فقال : السلب والفرس من النفل .

وقال سليمان بن موسى : لا نفل في عين ولا فضة .

قال سحنون : وقاله أصحابنا .

وأهل الشام قالوا : وإنما النفل في العروض السلب والفرس والسلاح ونحوه.

وقال أهل العراق : وإذا نادى الإمام بنفل السلب للقاتل ، فإنه يكون له ما على المقتول من سوارين وطوق ذهب ودنانير ودراهم وحلية سيف ومنطقة .

وذكر عن مكحول في المبارزة : أنه جعل من السلب الطوق والسوراين بما فيها من جوهر .

قال سحنون : أما حلية السيف [ق / ٩٥ / ٢أ] فتبع السيف ولا شيء له فى السوراين والطوق والعين كله ، وكذلك إن كان عليه تاج وقرطان فلا شيء له فى ذلك ، ويكون له فرسه وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضه وسيفه ومنطقته بما فى ذلك من حليته وساعديه وساقيه ورايته .

قال مكحول : بما فى ذلك من حلية وجوهر .

قال سحنون : ولا يكون الصليب فى عنقه من النفل .

قال الوليد والأوزاعى : يدخل الصليب فى السلب وهو أحبّ إلىّ .

قال سحنون والأوزاعى : وإنما يكون له سلب من قتل أو أنفذ مقاتله لا ما أتى به الإمام أسيراً فقتله الإمام لأنه لم يقتله هو ، وإنما قال الإمام : من أصاب ذهبًا أو فضة فله منه الربع بعد الخمس .أمضيناه على ما قال كقضاء نفذ بقول قائل ، ولمن أصاب ذلك نفله كان مسكوكا أو غير مسكوك .

ومن « المدونة » : وكره مالك للإمام أن يقول للناس : قاتلوا ولكم كذا أو من قاتل موضع كذا أو تقدم إلى الحصن أو قتل قتيلاً له كذا أو نصف ما غنم .

وكره مالك أن يسفك أحد دمه على مثل هذا ، وما نفل رسول الله ﷺ إلا بعد أن برد القتال فقال : « **من قتل قتيلاً تقوم له عليه بينة فله سلبه** » (١) . وفى رسول الله ﷺ أسوة حسنة ، ولم يبلغنا أن النبى ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين ولو سنّ ذلك وأمر به بعد حنين لكان ذلك أمرًا فاشيًا ليس لأحد فيه قول ، وقد كان أبو بكر وممن بعده راتبا فلم يبلغنا أنهما فعلا ذلك .

قال سحنون : وإنما ينبغى أن يخرج المجاهد على إعزاز دين الله وإعلاء كلمته ثم

---

(١) تقدم .

إن عرض له رزق قبله ، فأما أن يكون أصل جهاده على دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهـذا يدخل فى الحديث فـى قوله : « **من كـانت هجرته إلى دنيـا يصيـبهـا أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليها** » [1] .

قال سحنون : فكل شيء يبدله الإمام قبل القـتال لا ينبغى عندنا إلا أنه إن نزل وقاله الإمام : أمضـيناه وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة ؛ للاختلاف فـيه وكذلك الطائفة يبعثها أميرها على أن لهم الثلث بعد الخمس أو قال قبل الخمس ، فإنه يمضى ويعطون ما قال ، ويدخلون فى السهام فيما بقى بعد الخمس .

قال : وإذا قال الأمير للسرية : ما غنمتم فلكم بلا خمس ، فهذا لم يمض عليه السلف وإن كان فيه اختلاف ، فإنه أبطله لأنه كقول شاذ حكم به فلا بأس .

قال سحنون : إلا أن يكون مضى فى هذا اختلاف من صدر الأمة مثل ما مضى فى نفل حنين بعد الخمس فليـمض ويكون سبيله سبيل النفل يسـاوى فيه بين الفارس والراجل ، وإن كان فى السـبى من يعتق على أحـد من أهل السرية بالقـرابة أو عتق رجل منهم علجًا ، فـإنه يعتق عليه على قـول سحنون ولا يعتق عليـه على قول ابن القاسم وأشهب .

وفرق أهل العراق فى ذلك بين الطليعة مـثل الاثنين والثلاثة وبين السرية فى عتق القرابة ، ولا فرق فى ذلك .

قال بعض شـيوخنا : وما قـال أهل العراق لا يخـالفه ابن القـاسم ؛ لأن عليه جعل نصيبه مع الكثرة والقلة لا يجهل نصيبه منها .

قال سحنون : وإذا بعث الإمام سـريته على أجـزاء مختلفـة على قدر صـعوبة المواضع وسمى لكل سرية قومًا بأعيانـهم ، فلا شيء لمن انتقل إلى غير سريته إلا أن يقـول : يخرج فى كل سـرية من شاء ، فللذى دخـل فى غـير سـريته النفل مـثل أصحابه .

قال : ولو ضل من السرية رجل فـغنم البقية ورجعوا ثم قـدم الضال فلا نفل له بخلاف الغنيـمة ، ولو رجع الضال غانمًا أيضًـا فلهم نفلهم فيما غنمـوا وللضال نفله

(١) أخرجه البخارى (١) من حديث عمر رضى الله عنه .

فيما [ق / ٦٠ / ٢ب] غنم وما بقى يجمع إلى ما غنم العسكر فيقسم بين الجميع، ولو رجعت جميع السرية غانمة فلم يأخذوا النفل حتى مات الوالى أو عزل وولى من يرى قولنا فإن ذلك لا ينفذ ؛ لأنه لم يقبض .

قال سحنون : وأنا أراها قضية نافذة قبضت أو لم تقبض .

قال أصبغ : عن ابن القاسم : وقول الإمام للسرية ، لك ثلث ما يغنم أو جزء معلوم : أن ذلك مما يفسد النيات ويصير عملهم للدنيا ولا يجوز الخروج معهم على هذا ومن خرج على هذا فلا يأخذ منه شيئًا ولا بأس بالخروج معهم لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئًا .

قال أصبغ : وما أراه حرامًا لمن أخذه .

قال **ابن حبيب** : وإذا فعل ذلك الأمير جهالة فليعرف قيمة ما يسمى لهم فيعطيهم ذلك من الخمس لا من رأس الغنيمة وهذا بخلاف قول سحنون .

قال **ابن حبيب** : وهذا مما يكرهه العلماء وقد استحقه بعضهم إذا احتاج إليه الإمام مثل أن يدهمه كثرة العدو ونحوه ، وقد فعله أبو عبيدة بن الجراح يوم اليرموك لما هزمه كثرة العدو حتى قاتل يومئذ نساء من قريش .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولا أرى للأسير المسلم أن يقاتل مع الروم عددًا لهم على أنهم يخلوه إلى بلاد الإسلام ولا يحل له أن يسفك دمه على مثل هذا .

في سهم الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن لا يسهم له

روى ابن وهب : أن الرسول ﷺ أسهم للفرس سهمين وسهمًا لفارسه والراجل سهمًا [1]، وفعله عمر بن الخطاب ومضت به السنة .

قال سحنون : وما علمت من علماء الأمة من قال : أن للفرس سهمًا ولفارسه سهمًا غير أبى حنيفة ، وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد ، وما أرى أن يجوز أن يدخل هذا فى الاختلاف .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ويسهم للفرس سهمان وسهم لفارسه وللراجل سهم .

---

(١) أخرجه البخارى (٢٨٥٤) ، ومسلم (١٧٦٢) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

قال : والبراذين إن أجازها الوالى كانت كالخيل .

قال : ومن له أفراس فلا يزاد على سهم فرس واحد كالزبير يوم حنين .

قال **ابن حبيب** : اختلفت الرواية فى السهم لفرسين فروى أن النبى ﷺ لم يسهم للزبير إلا لفرس واحد وكان معه ثلاثة أفراس ، وروى أنه أسهم لفرسين ، وأخذ به عمر بن عبد العزيز وغيره .

قال ابن سحنون : وكذلك فى رواية ابن وهب ، وبه قال داود ، وقول مالك أولى ، لأنه لا يمكن أن يقاتل العدو إلا على فرس واحد وما زاد على ذلك فزيادة عدة كزيادة رماح أو سيوف ، واعتباراً بالثالث والرابع .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولا يسهم لبغل ولا حمار ولا بعير وصاحبه راجل وقد غزا النبى ﷺ بالإبل فلم أسمع أنه أسهم إلا للخيل .

قال غيره : وكذلك الأئمة بعده ، وقد قال النبى ﷺ : «للفرس [ق/ ٩٦ / ٢أ] سهمان » فخصه بالإسهام ولأنه لا يتأتى القتال على غير الخيل وإنما تصلح للحمولة .

قال ابن القاسم : وإذا لقوا العدو فى البحر ومعهم الخيل فى السفن فإنه يسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم وكذلك إن أسرا أهل العسكر رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة فإنه يعطى لمن له فرس ثلاثة أسهم ، وكذلك لو خرجت من العسكر سرية فغنمت أن ذلك بيد أهل العسكر وأهل السرية بعد الخمس للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم .

ومن دخل أرض العدو فارسًا فمات فرسه قبل لقاء العدو فلقيهم راجلاً فإنما له سهم راجل .

ولو دخل راجلاً فأفاد فرسًا قبل لقاء العدو فلقيهم فارسًا فله سهم فارس كقول مالك فيمن دخل أرض العدو غازيًا فمات قبل لقاء العدو ثم غنموا بعده : فلا يسهم له ولو مات بعد القتال ثم غنموا بعد موته فله سهمه قاتل الرجل أو لم يقاتل إذا كان فى حين القتال حيًا .

قال عبد الوهاب : القتال سبب الغنيمة فمن قاتل أو حضر القتال أسهم له قاتل

أو لم يقاتل لأنه قد حضر سبب الغنيمة وهو القتال ، ولأنه ليس كل الجيش يقاتل لأن ذلك خلاف مصلحة الحرب لأنه محتاج أن يكون بعضهم فى الرد وبعضهم يحفظون السواد فى وبعضهم فى العلوجة على حسب ما يحتاج إليه فى الحرب ، ولو قاتل كل الجيش لفسد التدبير ولذلك قلنا : إن المريض يسهم له لأنه قد شهد الواقعة وحصل منه التكثير وقد قيل : فى قوله تعالى : ﴿ **وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوِ ادْفَعُوا** ... ﴾ [1] أى : كثروا [ق / ٦١ / ٢ب] ، وروى « **أن الغنيمة لمن شهد الوقعة** » [2] وأظن بعضهم رفعه ، ولذلك قلنا : لا شيء لمن مات قبل القتال وكذلك من جاء بعد القتال .

قال ابن حبيب : ومن أوجف راجلاً ثم أفاد فرسًا عند مشاهدة القتال بشراء أو كراء أو عارية أو بتعدٍّ ، فقاتل عليه فله سهم الفرس .

وحدّ ذلك عند مالك مشاهدة القتال .

وأما ابن الماجشون : فالإيجاف يجب عنده وإن لم يشاهد قتالاً فيوجب بالإيجاف لمن مات أو قتل من رجل أو فرس ما يوجبه بالمشاهدة ومن أوجف عنده راجلاً ثم أفاد فرسًا حتى يمكن كونه بلده بملك أو كراء أو تعد فله سهمان الفرس فأما إن ألف فرسًا عند حمية القتال من خيل العدو أو من خيل المسلمين فركبه بأحد هذه الوجوه فلا يأخذ سهميه وسهماه لصاحب الفرس إلا أن يكون من خيل العدو فلا يسهمان له .

ابن حبيب : وقول ابن الماجشون أقيس وبه أقول ، وقول مالك استحسان ، وبه قال أكابر أصحابه .

ومن « كتاب ابن سحنون » : قال سحنون : وسهم الفرس المحبس للغازى عليه وكذلك من اكترى فرسًا أو استعاره فله سهم فارس .

---

(١) سورة آل عمران (١٦٧) .

(٢) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٨٢٠٣) وسعيد بن منصور (٢٧٩١) ، وعبد الرزاق (٩٦٨٩) ، وابن أبى شيبة (٦/ ٤٩٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٢٧٠٥) ، والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٨٣٨) ، وابن الجعد فى « مسنده » (٥٨٨) من حديث عمر ـ رضى الله عنه ـ موقوفا .

قال ابن القاسم : فى فرس انفلت من ربه فى أرض العدو فأخذه آخر فقاتل عليه حتى غنموا ، أو لما شدّ القوم على دوابهم للقتال عدا رجل على فرس آخر فقاتل عليه فغنموا : أن سهمان الفرس فى ذلك كله لربه .

قال سحنون : بل السهمان للمتعدى وعليه مثل أجر الفرس إلا أن يأخذه بعد انتشاب القتال فيكون السهمان لربه .

قال ابن القاسم : ولو تعدى عليه فى بلد الإسلام فغزا عليه أو فى أرض العدو وقبل حضور القتال فشهد عليه سرايا أو قاتل عليه فسهماه فى هذا للمتعدى وهو له ضامن .

قال سحنون : هو كذلك فى السهمين ، فأما الضمان فإن رده بحاله لم يضمن وعليه الإجارة ، وإن رده وقد تغير أو عطب فربه مخير بين أن يضمنه قيمة الفرس أو يأخذ منه أجره فيما استعمله فيه .

قال سحنون : ومن صرع رجلاً من العدو عن فرسه وركبه وقاتل عليه فلا سهم له مما غنم فى قتاله هذ ويسهم له فيما حضر عليه بعد ذلك من السرايا وغيرها .

قال : ومن حضر القتال على فرس فلم يفتح سهم فى يومهم فباعه فقاتل عليه مبتاعه اليوم الثانى فلم يكن فتح فباعه الثانى فقاتل عليه الثالث يومًا ثالثًا ففتح لهم أن سهم الفرس لبائعه الأول لأنه قتال واحد كما لو مات بعد أول يوم وقاتل عليه أحد ورثته فى اليومين أو لم يقاتل أن سهمه لورثته .

قال الأوزاعي : ومن ابتاع فرسًا وقد غنموا واشترط سهمه فجائز إن كان الثمن أكثر من السهم كمال العبد يشترط .

قال سحنون : لا يجوز إن كان السهم ذهبًا ، والثمن ذهبًا ويصير عرضًا وذهبًا بذهب ، ولو كان الثمن عرضًا والسهم معروفًا جاز وليس كالعبد يملك ولا يملك الفرس .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولا يسهم للصبيان ولا للعبيد ولا للنساء إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم . وقد سألنا مالكًا عن النساء هل يرضخ لهم من الغنيمة .

فقال : ما سمعت أن أحدًا أرضخ لهنّ فالصبيان بمنزلة النساء وقد قال مالك فى العبيد : ليس لهم شيء .

وقال ابن حبيب : من قاتل من النساء كقتال الرجال فإنه يسهم لها ، ألا ترى أن المرأة من العدو إذا قاتلت قتلت ، ولا يسهم للعبد وإن قاتل .

ويستحب للإمام أن يجزيه من الخمس ويجزى النساء والغلمان الذين لم يبلغوا ولم يقاتلوا .

قال : وإن لم يقاتل الأجير لم يسهم له وليجزى من الخمس وإن كان فى العسكر نصارى من خدم أو أعوان فلا بأس أن يجزوا من الخمس ، وقد روى أن النبى ﷺ أرضخ لناس من اليهود كانوا فى العسكر وأرضخ لنساء وعبيد وغلمان لم يبلغوا الحلم ، ولم يكن يسهم لهم .

ابن المواز : قال مالك : ويسهم لمن لم يبلغ الحلم من الصبيان إن أطاق القتال وقاتل .

ابن المواز: وإن حضر العسكر ولم يقاتل لشغل أو غيره فلا يسهم له حتى يقاتل وكذلك الأجراء والتجار إن قاتلوا أسهم لهم وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم وإن حضروا القتال ، وأما من سواهم فليسهم له إن حضر القتال وإن لم يقاتل . قاله مالك. والعبيد إذا كانوا فى عسكر المسلمين فلا شيء لهم وإن اجتمعوا فقاتلوا وحدهم فقيل : يخمس ما أصابوه ، وقيل : لا يخمس .

وأما أهل الذمة فلا يخمس ما أصابوه .

وقد اختلف فى العبد والذمى إذا وجدا ركازًا، فقيل: يخمس، وقيل: لا يخمس.

قال أبو [ق / ٦٢ / ٢ ب] إسحاق : ولم يعلم نص خلاف فى النساء والصبيان [ق/ ٩٧ / ٢ أ] لو أصابوا ركازًا أنه يخمس فانظر لو اجتمع النساء فقاتلن من غير جيش هل يخمس ما أصابوه أو يكونوا كالعبيد فى الغنيمة أو كالركاز، ففى ذلك نظر .

قال عبد الوهاب : وإنما لم يسهم للتجار والصبيان والصناع والأجراء المتشاغلين بأكسابهم خلافًا لمن قال : يسهم لهم ، لقوله تعالى : ﴿ **وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾[1] ففرق بين حكميهما ولأنه لم

(١) سورة المزمل (٢٠) .

يحصل منه الذى يستحق به السهم وهو القتال أو المعاونة ؛ لأنه إنما حضر لغرض نفسه ويخدمه من استأجره وأما إن قتل أسهم له خلافًا لمن قال : لا يسهم له لأنه ممن خوطب بالجهاد وقاتل فيه ، والقتال سبب للغنيمة فليس إجارة نفسه تمنعه السهم إذا قاتل كالذى يحج ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة إن ذلك لا يمنع صحة الحج .

وقال أبو الحسن بن القصار : والأجير إذا خرج للجهاد والإجارة بغير خدمة كالخياط فله سهمه حضر القتال أم لا .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » : يسهم للأعمى وأقطع اليدين والأعرج والمقعد والمجذوم فارسًا .والصواب فى الأعمى أن لا شيء له ، فإن كان يبرى النبل دخل من جملة الخدمة الذين لا يقاتلون وكذلك أقطع اليدين لا شيء له وإن كان أقطع اليسرى أسهم له ، ويسهم للأعرج إن حضر القتال ، فإن كان ممن تحذر عن القتال لأجل عرجه لم يسهم له إلا أن يقاتل فارسًا ، ولا شيء للمقعد إذا كان راجلاً وإن كان فارسًا يقدر على الكرّ والفرّ أسهم له .

وكل من تقدم ذكره ألاَّ يسهم له يجوز أن يجزى ويسهم للأعرج والضعيف العقل - يريد : إذا قاتل - ولا يسهم لعبد ولا لامرأة ولا لصبى لأن فرض الجهاد ساقط عنهم ، ولا بأس أن يرضخ لهم للمعاونة الحاصلة منهم .

وكذلك فى « المدونة » فى الأجير والتاجر أنه إن قاتل أسهم له .

يريد : أن التاجر إنما خرج للتجارة خاصة فهذا إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا يسهم له ، ويصير كالأجير وإنما كان خروجه للغزو غير أن معه تجارة فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل .

قال سحنون : وإذا قاتل الأجير فله سهمه ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة .

قال بعض القرويين : وليس لمن استأجره أن يأخذ منه السهمان عوضًا مما عطل من الخدمة بخلاف أن لو أجر نفسه فى خدمة أخرى لأن ذلك قريب بعضه من بعض والسهمان ربما كثرت فكانت أكثر مما استأجره مرارًا فإذا أسقط عنه حصة ما تعطل من الخدمة ، فلا حجة . والله أعلم .

ولأن القتال لا يشابه الخدمة ولا يقارب أجرة أجرها لأن فيه ذهاب نفسه وإنما يكون من استأجره مخيراً عليه فيما تقارب أمره لأن ذلك العمل مستحق عليه لتقاربه والأول غير مستحق عليه لتباعده منه . والله أعلم .

قال في « كتاب ابن مزين » : إذا قاتل الأجير أسهم له كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده ، وإن كان القتال مرارًا فلم يشهد إلا مرة واحدة وعرف أنه حضر قسم له فى جميع الغنيمة ، فإن لم يحضر سوى ذلك المرة .

وقال ابن نافع : لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر ذلك .

قال يحيى : هذه أحسن إذا قاتل فى الأكثر قسم له فى الجميع وإذا قاتل مرة قسم له فى الذى حضر فقط .

وقال ابن حبيب : أحسن ما سمعت أن من شهد العسكر من الغلمان الذين راهقوا أو أنبتوا أو بلغوا خمسة عشر سنة فإنه يسهم لهم قاتلوا أو لم يقاتلوا سبيلهم سبيل الرجال لأن النبى ﷺ أجاز ابن عمر يوم الخندق وزيد بن ثابت والبراء بن عازب وهم أبناء خمسة عشر سنة ، ورد ابن عمر يوم أحد وهو ابن أربعة عشرة سنة، وأجاز أبو بصرة الغفارى وعقبة بن عامر يوم فتح الإسكندرية غلامًا قد أنبت .

قال ابن حبيب : فإذا بلغ هذا الحق بالبالغين وما كان دون ذلك مثل أربع عشرة سنة وما قاربها فإن قاتل أسهم له ، وإن لم يقاتل فلا شيء له .

وذكر أبو محمد حديث ابن عمر هذا قال : وقيل : عرض يوم بدر وهو ابن ثلاثة عشرة سنة فلم يجزه وعرض يوم أحد وهو ابن أربع عشر سنة فأجازه ، وقيل : إن هذا أصح .

قال أبو محمد : وهذا يدل على أنه لم يراع عليه السلام فيه البلوغ إذا لم يكشف عن ذلك وإنما أجازة إذ رأى فيه طاقة القتال فى رأى العين والله [ق / ٦٣ / ٢ ب] أعلم ، لا على أن ابن خمس عشرة سنة له حكم البالغ وإن لم يبلغ .

قال عبد الوهاب : إذا راهق الصبى وأطاق القتال أسهم له خلافًا لأبى حنيفة والشافعى لحديث سمرة بن جندب قال : « كان رسول الله ﷺ يعرض عليه غلمان الأنصار فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه عامًا فردنى وألحق غلامًا ، فقلت : يا

رسول الله ألحقته ورددتنى ولو صارعنى لصرعته ، قال : فصارعنى فصرعته فألحقنى»(١) .

قال أبو محمد بن عبد الوهاب : ولأنه وجد فيه ما لم يوجد فى البالغ من القتال والمكايدة للعدو وهو الجيش الذى يسهم له .

ومن « **المدونة** » : قال مالك - رحمة الله عليه : ومن خرج غازيًا فلم يزل مريضًا حتى شهد القتال وحازوا الغنيمة فله سهمه وكذلك لو شهد القتال بفرس رهيص فله سهمه .

قال ابن حبيب : بخلاف الحطيم والكسير .

ابن سحنون : قال مالك : يسهم للفرس الرهيص والرجل المريض .

وقال مالك : ما كل من حضر يقاتل ولا كل فرس يقاتل عليه .

وروى عنه أشهب وابن نافع : أنه لا يسهم له ، وبالأول أخذ سحنون .

قال سحنون : وإن دخل بدار الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو مهر صعْب فهو راجل ولم يكن للإمام أن يجيزه .

قال : وإذا دخل بفرس صغير فأقامه حتى صار كبيرًا يقاتل عليه فله من يومئذ سهم فرس لا فيما قبل ذلك .

ومن « كتاب **ابن المواز** » : ومن دخل دار الحرب فلم يبلغ العسكر حتى مرض يخلفوه فى الطريق لعله يفيق فلحق بهم فقاتلوا وغنموا ورجعوا فله سهمه ، وكذلك إن كان تخلفه فى بلد الإسلام قبل أن يدركه فى بلد الحرب فله سهمه .

ابن المواز : ولو بعث الأمير قومًا من الجيش قبل أن يصل إلى بلد العدو فى أمر من مصلحة الجيش من حشد أو إقامة سوق أو غير ذلك فاشتغلوا فى ذلك حتى غنم الجيش فلهم معهم سهمهم .

وقد قسم النبى ﷺ لعثمان يوم بدر وقد خلفه على ابنته وقسم لطلحة وسعيد بن

---

(١) أخرجه الحاكم (٢٣٥٦) ، والطبرانى فى « الكبير » (٦٧٤٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٥٨٨) ، والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٧٥٨) ، وأبو نعيم فى « رياض الأبدان» (١) . قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

زيد وهما غائبان بالشام [ق/ ٩٨ / ٢ أ] .

قال سحنون : وكذلك روى ابن وهب وابن نافع عن مالك ، وروى عن مالك: لا شيء له إن بعثه الإمام فى بعض مصالح المسلمين ثم غنموا بعده ، وبالأول أقول .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم**: قال مالك فى المراكب تصل إلى أرض العدو ثم يرد بعضها الريح إلى بلد الإسلام ولم يرجع أهلها من قبل أنفسهم : فإن لهم سهمانهم مع أصحابهم الذين وصلوا إلى أرض العدو وغنموا .

ابن المواز : قال مالك : وإن خرجت مراكب من مصر غزاة فاعتل منها مركب فتخلفوا لإصلاحه فخافوا لما بقوا وحدهم فرجعوا إلى الشام فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم وكذلك لو مرضوا فرجعوا أو انكسر مركبهم فرجعوا إلى الشام خوفًا فلا شيء لهم فيما غنم أصحابهم .

قلت : فإن أسهم لهم فأعطوهم ؟ قال : فلا يرجع عليهم وقد فات ذلك وأنفقوه .

قلت : فلو ولجوا بلاد العدو وجاوزوا فتريس ثم عرض لهم ما عرض فرجعوا إلى الشام خوفًا من العدو حتى رجع الجيش .

قال : هذا عذر إذا بان خوفهم ، فهذا مشكل ، ويسْهم لهم .

قال **ابن المواز** : الرجوع عند مالك أشد إلا رجوع يتبين فيه العذر ولا يكون رجوعهم رغبة عن أصحابهم .

قال عبد الملك : فكل رجوع كان بأمر غالب فهو كمن لم يرجع وكالسرايا يغنم بعضهم دون بعض فذلك بين الجميع ولواليهم معهم سهمه .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك فى الذين ردتهم الريح .

قال عنه أصبغ : وكذلك لو ضل فى بلاد الإسلام فى الطريق قبل بلوغهم فله سهمه .

قال ابن سحنون : وروى ابن نافع عن مالك فيمن ضل عن العسكر حتى غنموا: أنه لا يسهم له .

وقال ابن نافع : له سهمه .

قال سحنون : واختلف فى رجل ضل عن سرية فاجتمع مع آخر فقاتل معها فأخذ سهمًا ثم اجتمع مع الأولى ، والذى أقول به : أنه يضم ما أخذه مع السرية الآخرة إلى ما غنم أصحابه ويقسموا ذلك كله .

وقد قال أشهب في الفرس المغصوب : أن سهميه للغاصب .

قال أبو إسحاق : فانظر هل يمكن أن يقال : إن الضال لا يسهم له ، أو يفرق بينهما بأن المغصوب منه له إجارة فرسه فقامت مقام ما يأخذه من السهام لو قاتل عليه.

وقد [ق / ٦٤ / ٢ ب] فرق محمد بين أن يغصب فرسًا فيقاتل عليه إذا كان لمعين واختار خلاف قول أشهب وأنه كالضال. وأما أن يقاتل على فرس من الغنيمة .

قال : فيكون له سهمًا وعليه إجارة الفرس .

وانظر على هذا فى الخيل الموقوفة فى سبيل الله فينبغى أن يكون سهمانها لمن قاتل عليها ؛ لأن موقفها على هذا وقفها ، والله أعلم .

ومن « كتاب **ابن سحنون** » : وإذا أسر رجل وغنموا بعده ثم انفلت فجاءهم فما غنموا فى القتال الذى أسر فيه أو بسبب ذلك اللقاء فله فيه سهمه رجع أو لم يرجع وما غنموا فى قتال مؤتنف فلا شيء له فيه إلا أن يأتى فيدخل فيما غنموا بعد مجيئه.

كأنه رأى أن أسره كموته لتعذر خلاصه ففرق بينه وبين من ضل لأن هذا لم يهلك ولا أيس من رجوعه إليهم . والله أعلم .

ابن المواز : قال مالك : ومن مات قبل القتال فلا سهم له وإن مات بعد القتال وقبل الغنيمة فله سهمه ولو كانت غنيمة بعد غنيمة فما كان متتابعًا فله سهمه فى الجميع مثل أن يفتتحوا حصنًا فيموت ثم يفتتحوا آخر على جهة الأمر الأول .

قال أصبغ : وأما إن رجعوا قـافلين ونحو ذلك من انقطاع الأمر الأول فلا شيء له فيما استؤنف بعده ، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم .

قال سحنون : كلا أعرف هذا ، وإنما له سهمه فيما وقعت فيه المناشبة قبل موته فأما مـا ابتدئ قتاله من الحصـون بعد موته فلا شيء له فيـه ولو كان للمدينة أرباض ولها أسـوار فمات أو قـتل بعد أن أخذوا فى قـتال المدينة ففـتح الربض الأول وصار الكفار فى الربض الثانى ثم فتح الثانى وانتـقل العدو للثالث وتمادى الناس فى قتالهم فى غير فور واحد حتى فتحوا المدينة فهـذا قتال واحد ولمن مات فى أول القتال سهمه فى جيمعه .

فيما غنمه العبد وحده

ومن « **العتبية** » : **قال ابن القاسم** : فى عبد أبق إلى أرض الحـرب ، فخرج بعبيد استألفهم .

قال عيسى : على أن يكونوا له عبيدًا ، **قال ابن القاسم** : فالرقيق لسـيد العبد ولا خمس فيهم ، وكذلك لو استألفهم حر ، فخرج بهم كانوا له ولا خمس فيهم .

قال : فإن قـال [الرقيق][1] : إنما خرجنـا معه على أننا أحـرار ، وأنكر ذلك الخارج بهم .

قـال : أقـول قولهم ، وعلـى الإمام أن يفى لـهم بعهـد العـبـد أو يردهم إلى مأمنهم، فإن خرجـوا بلا عهد فأمرهم إلى الوالى ، ولا يقبل قـول العبد إلا أن يعلم أنه أخرجهم كرهًا أو يكونوا فى حوزه فى وثائق فهم عبيد له .

قيل : فإن ادعوا أنهم أوثقهم فى بلد الإسلام ؟

قال : إن استدل على صدقهم بسـبب ظاهر فالقول قولهم ، وإن لم يعرفوا عند خروجهم إلا فى وثاقه فهم له عبيد .

قيل : فالعبد يخرج متلصصًا إلى أرض العدو فيغنم .

قال : يخمس ويكون فضل ذلك له .

---

(١) سقط من أ .

والفرق بين العبد المتلصص والآبق : أن الخمس لا يكون إلا فى تعمد الخروج لإصابته ما أوجف عليه ، فالمتلصص قد خرج لهذا والآبق لم يخرج للإصابة ولا للقتال .

قيل : فإن خرج حرّ وعبد متلصصين فغنما .

قال : يخمس ما أصابا ثم يقسم بينهما ما بقى ، وإن كان لا يسهم للعبيد فى الغزو فالمتلصص مخالف للعبد .

قيل : فإن كان حرّ وذمى خرجا تلصصًا فغنما .

قال : يقسم بينهما ثم يخمس سهم المسلم الحر .

وقال سحنون : فى العبد والحر يقسم بينهما ثم يخمس سهم الحرّ خاصة كالمسلم والذمى .

فيما ينتفع به قبل القسم من طعام أو غيره ، وما يفضل ، وما لا يكون غلولاً ، وفيمن غلّ

روى ابن وهب : أن معاذ بن جبل قال : كان الناس بعهد رسول الله ﷺ يأكلون مما غنموا من ماشية ولا يبيعونها وإذا لم يحتاج إليها قسمها رسول الله ﷺ وأخذ منها الخمس(١) .

وقال فى حديث آخر : « أن رجلاً وجد مزود فيه شحم من شحوم يهود خيبر فمنعه صاحب المغانم . فقال له رسول الله ﷺ : « **خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه** » (٢) .

قال غيره : ولم ينقل أنه ﷺ أنكر عليهم ولا أحد من الأئمة [ق/ ٩٩/ ٢ أ] بعده ، ولا أنهم تشاحوا فى طعام ولا علوفة ،ووصى أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - بذلك يزيد بن أبى سفيان ، وقال : لا تذبحنّ شاة إلا لمأكلة .

ومن « المدونة » : قال مالك [ق / ٦٥ / ٢ب] : وسنة الطعام والعلف فى

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

أرض العدو أنه يؤكل ويعلف منه الدوابّ ولا يستأذن فيه الإمام ولا غيره .

ابن وهب : قال مكحول وسليمان بن موسى : إلا أن ينهى عنه الإمام فيترك لنهى الإمام ولا يترك لغير ذلك .

ابن حبيب: ولو نهاهم السلطان عن إصابة ذلك ثم اضطروا إليه لكان لهم أكله.

ومن « المدونة » : قال مالك - رحمة الله عليه : والبقر والغنم أيضًا لمن أخذها مثل مالطعام يأكل منها وينتفع بها ، وقال رسول الله ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنمًا كثيرة : « **لو أطعمتم إخوانكم منها** » قال : فرميناهم بشاة شاة حتى كان الذى معهم أكثر من الذى معنا [1].

قال معاذ : وإذا لم يكن المسلمون محتاجين إلى أكل الماشية فليتبع ويكون ثمنها مغنمًا ، وكتب به عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى صاحب جيش الشام يوم فتحت : أن دع الناس يأكلون ويعلفون فمن باع شيئًا من ذلك بذهب أو فضة فقد وجب فيه خمس الله تعالى وسهمان المسلمين .

سحنون : وقاله فضالة بن عبيد ، **قال ابن القاسم** :وإذا ضم الوالى ما فضل من ذلك إلى المغنم ثم احتاج الناس إليه فلا بأس أن يأكلوا منه بغير أمر الإمام .

قال مالك : ومن أخذ طعامًا فاستغنى عنه فليعطه إلى أصحابه بغير بيع ولا قرض .

قال ابن القاسم : فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض .

قال بعض أصحابنا : فإن جهل فرده إليه من طعام يملكه فليرجع بما دفع إن كان قائمًا ، وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عليه كمن عوض من صدقة وظن أن ذلك يلزمه أنه يرجع فى عوضه إن كان قائمًا ، وإن فات فلا شيء له ؛ لأنه سلطه عليه .

قال بعض المتأخرين من شيوخنا القرويين : المسأتان مفترقتان لأن الأولى إنما دفع إليه العوض بطوعه . والأول أصوب وإن ردّ إليه هذا من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع منه كان ذلك قائمًا أو فائتًا .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٣٨) ورجاله ثقات .

ومن « المدونة » : قال ابن وهب : وما فضل معه من طعام أهل الحرب بعد أن رجع إلى بلده ، **فقال ابن القاسم** وسالم : يأكله . وكرها بيعه .

وقال بعض الصحابة : كنا نأكل الجزور فى الغزوة ولا نقسمها حتى إن كنا نرجع إلى رحالنا وأخراجنا منها مما له .

ابن القاسم : قال مالك : وإذا خرج إلى بلده ومعه منه فضلة أكله إن كان يسيراً أو يتصدق بالكثير .

ابن المواز : يتصدق منه حتى يبقى اليسير فيكون له أكله مع أهله .

ومن « المدونة » : قال سليمان بن موسى : لا بأس أن يحمل الرجل إلى أهله من بلد العدو الطعام مثل القديد وغيره فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنمًا.

قال مالك : وإذا أخذ هذا عسلاً وهذا لحمًا وهذا طعامًا فتبادلوه ويمنع أحدهم صاحبه حتى يبادله فلا بأس به وكذلك العلف .

ابن المواز : وذكر أشهب أن مالكًا كرهه .

ابن حبيب : وكره بعضهم التفاضل بين القمح والشعير فى هذا ، وخففه آخرون، وهو خفيف لأن عليهم المواساة فيه بينهم .

قال : ومن جهل فباع بثمن واشترى جنسًا آخر من الطعام فهو مكروه لأنه إذا صار ثمنًا ابتغى أن يرجع مغنمًا بخلاف المبادلة .

ومن « المدونة » : قال مالك - رحمة الله عليه : ولا بأس بما يأخذون من جلود يعملونها نعالاً أو خفافًا أو لأكفهم أو لغير ذلك من حوائجهم .

قال : وللرجل أن يأخذ من المغنم دابة يقاتل عليها أو يركبها إلى بلده إن احتاجها ثم يردها إلى الغنيمة .

قال ابن القاسم : فإن كانت الغنيمة قد قسمت باعها وتصدق بثمنها ، وكذلك إن احتاج إلى سلاح يقاتل به أو ثياب من الغنيمة يلبسها حتى يرجع إلى أهله وذلك بمنزلة الدابة .

وروى علىّ وابن وهب : أن مالكًا قال : لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا ثوب

ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذه دنانير يشترى بها .

قال بعض الرواة ما **قال ابن القاسم** واستحسنوه ، ورآه صوابًا .

قال ابن القاسم : ولو جاز الإمام هذه الثياب أو هذه الجلود ثم احتيج إليها فلهم أن ينتفعوا بها كما كان ذلك لهم قبل أن يحوزها الإمام .

قال ابن القاسم : وكلما أذن فى النفع به من المغنم فبيع فإن ثمنه يرجع مغنمًا ويخمس .

فصل

قال مالك : ومن نحت سرجًا أو برى سهما أو صنع شجيًا ببلد العدو فهو له ولا يخمس .

سحنون : معناه : إذا كان يسيرًا .

وقيل : إن كان له قدر أخذ إجارة ما عمل والباقى يصير فيئًا .

وكذلك فى « كتاب ابن المواز » .

ومن « **المدونة** » [ق/ ٦٦ /٢ب] : قال مكحول : إلا أن يجده مصنوعًا فيدخل فى المغانم ، وإن كان يسيرًا .

ابن وهب : وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله : وما اكتسبه الرجل فى أرض العدو من صيد طير أو حيتان أو صنعه عبده من الفخار فهو له وله أكل ثمنه وإن كثر .

وقال عيسى عن ابن القاسم : ما صاده الرجل من الحيتان والطير فلا شيء عليه فى أكله وإن باع منه شيئًا جعل ثمنه فى المغانم .

ابن حبيب : كلما صنعه بيده من سرج أو سهم أو مشجب أو قدح أو قصعة وشبه ذلك ، فله إخراج ذلك كله لمنفعة أو بيع ولا شيء عليه فى ثمنه وإن كثر . هذا قول القاسم وسالم .

قال ابن حبيب : وأما ما وجد مصنوعًا فى بيوتهم فلا يستأثر به وإن دَقَّ .

قال : وكذلك ما صاد بأرضهم من طير ووحش وحوت فهو أحق به وبثمنه وله

الخروج به إلى أهله ومواساته به أحبّ إليّ ، وليس بلازم وهو شيء لم يملكه العدو. وأما البزاة وما يصاد به مما يعظم قدره فليرده في المغانم وإن باعه رد الثمن .

وهذا قول كثير من التابعين ومالك وأصحابه ، إلا ابن القاسم ، فقال : كلما نض ثمنه من هذا صار مغنمًا .

ابن حبيب : والكلب الصائد يباع في المقاسم وإن لم يوجد له ثمن أخذه من شاء أو يقتل كغير الصائد .

وفي « العتبية » : قال ابن كنانة وعبد الملك في كلب الصيد : إنه يباع ويجعل ثمنه في المغنم .

وقال ابن القاسم وأصبغ : لا يباع وهو داخل في النهي وليس القضاء بقيمته كابتداء بيعه وليقتل أو يترك لمن يأخذه .

أصبغ : يقتل إن كان كثير الثمن أحبّ إليّ .

فصل

قال عبد الوهاب : ويعاقب من غلّ وذلك تأديبًا له ، وقد قال ﷺ : « **الغلول** [ق / ١٠٠ / ٢ أ] **عار ونار وشنار على صاحبه** »(١) وروى أن رجلاً مات فدعا النبي ﷺ ليصلي عليه فامتنع وقد قال : « **صلوا على صاحبكم فإنه قد غلّ** » ففتشوا رحله فوجدوا خرزات لا تساوي درهمين .

قال : ولا يقطع لأنه خائن ، وقد قال ﷺ : « لا قطع على خائن » (٢) . ولا يحرم سهمه لأنه قد استحقه بحصول سببه من القتال والحضور .

---

(١) أخرجه مالك (٩٧٧) ، والطبراني في « الأوسط » (١٨٦٤) ، وعبد الرزاق (٩٤٩٨)، والبيهقي في « الكبرى » (١٢٧١٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وأخرجه ابن ماجة (٢٨٥٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه . قال الألباني : حسن صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٣٩٢) ، والترمذي (١٤٤٨) ، والنسائي (٤٩٧١) ، وابن ماجة (٢٥٩١) ، والدارمي (٢٣١٠) ، وأحمد (١٥١١٢) ، وابن حبان (٤٤٥٧)، والبيهقي في « الكبرى » (١٧٠٦٧) من حديث جابر رضي الله عنه . قال الترمذي : حسن صحيح.
وقال الألباني : صحيح .

وقوله عليه السلام : « **من رأيتموه غلّ فأحرقـوا سهمه وأحرقوا رحله** » (١) إنما كان ذلك على وجه التغليظ .

ابن المواز : قـال مالك : إن ظهـر عليه قـبل أن يتوب أُدّب وتصـدق بذلك إن افترق الجيش وإن لم يفترق رد فى المغنم .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإن جاء تائبًا لم يؤدب .

قال سحنون : كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يعثر عليه .

وقال مثله ابن حبيب ، قال : وإن انفصل منه عند الموت فإن كان أمرًا قريبًا ولم يفترق الجيش فهو من رأس ماله وإن كان أمرًا قد طال أخرج من ثلثه .

فيما ضعف المسلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو دوابّ أو متاع أو غير ذلك

قال مالك - رحمة الله عليه : ومـا ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلدهم من ماشية ودواب أو متاع مما غنموه أو كان من متاعهم أو قام عليهم من دوابهم فليعرقبوا الدوابّ ويذبحونهـا وكذلك جمـيع الماشية ولا تترك للعـدو وينتفع بها ، وأمـا المتاع والسلاح فإنه يحرق .

قال ابن القاسم : ولم أسمع من مالك فى الدوابّ أنها تحرق بعد ما عرقبت .

ابن حبيب : قال المصريون : تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها .

وقال المدنيون : يجهز عليها وكرهوا أن تذبح أو تعرقب .

ابن حبيب : وبه أقول لأن الذبح مـثلة والعرقبـة تعذيب ، وقـد جاء النهى عن تعذيب الحيوان أو يعذب بعذاب الله وهو النار .

قال : ويكره تحريق النحل وتغـريقها لنهيه ﷺ عن تعـذيب الحيوان إلا لمأكلة ، ونهى عنه على بن أبى طـالب - رضى الله عنه - ولأنها تنتـقل إلى ديارنا كـحمـام الأبرجة فإن كانت بموضع يكثـر نفعهم بها ويؤذيهم تلفها جاز ذلك فيـها لأنها ليست بأعظم حرمة من الخيل والأنعام .

---

(١) سبق تخريجه .

وبأثر كلام لأصبغ قيل : فإن أراد أخذ العسل بخلاف أن تلدغه النحل فيريد أن يغرقها حتى تهلك قال : لا بأس بذلك .

وبأثر كلام أبي إسحاق : ولا ينبغى أن يترك من الغنيمة ما له قدر كالجوهر وشبهه وليترك إذا عجزوا عن حمله ولا ثمن له كثير ويؤخذ ماله الأثمان .

ابن حبيب : وما عجز الإمام عن حمله من الأثاث والمتاع ولم يجد له ثمنًا فلا بأس أن يعطيه لمن شاء ، فإن لم يجد من يأخذه فليحرقه وإن لم يحرقه ثم حمله أحد فلا خمس عليه فيه ولا قسم ، وكذلك من أعطاه له الإمام .

قال : ومن اشترى رقيقًا من السبى فعجز [ق/ ٦٧ / ٢ب] عن حملهم فتركهم ثم أخذهم أحد من أهل هذا الجيش أو ممن دخل من غيرهم فإن تركهم الأول فى حوز الإسلام فهم له ويغرم للجائى بهم أجر مؤنتهم ومن كان فيهم من عجوز أو شيخ فهم أحرار ؛ لأن ترك مثلهم كالتحرير لهم .قاله من أرضاه .

وقوله فى العجوز والشيخ ليس على الأصل ولا يكونون أحرارًا إلا أن يتركهم على ذلك .

قال ابن حبيب : وإن تركهم فى حوز العدو فهم لمن جاء بهم ولا عتق للشيوخ منهم لأنه لم يخلهم وهو يملكهم ملكًا تامًّا . وهذا أيضًا ليس على الأصل وكيف لا يملكهم ملكًا تامًّا وهو له أن يطأ ويبيع ولو أعتق لم يكن له فيه الرجوع وقد قال محمد عن أشهب :فيمن اشترى شيئًا من السبى فعجز عن بعضه فتركه فدخلت خيل أخرى فأخذته فهو لصاحبه الأول .

محمد : صواب ما لم يكن رقيقًا أعتقهم فتركهم على العتق .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ولا يستعان بالمشركين فى القتال لقوله - عليه السلام : « **لن أستعين بمشرك** » [(١)] ولأن الأنصار قالوا يوم أحد : ألا نستعين

---

(١) أخرجه مسلم (١٨١٧) ، والترمذى (١٥٥٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٧٦٥٥) ، والنسائى فى « الكبرى » (١١٦٠٠) من حديث عائشة رضى الله عنها .

بحلفائنا من يهود ؟ فقال الرسول - عليه السلام : « **لا حاجة لنا فيهم** » .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكونوا نواتية أو خدمًا .

يريد : لأن النهى إنما ورد فيما يستعان بهم فى القتال .

قال ابن حبيب : فى الزحف والصف وشبهه فأما فى هدم حصن أو رمى بالمجانيق أو صنعة أو خدمة فلا بأس به من رميهم بالمجانيق قتال .

ابن حبيب : ولا بأس للإمام أن يقوم بمن سالمه من الحربيين على من لم يسالمه منهم بالسلاح ونحوه ، ويأمرهم بنكايتهم ولا بأس أن يكون من سالمه منهم بجذاء أو عسكر وقربه ومارين له يقرون بظلم على من جار به منهم ما لم يكونوا فى داخل العسكر .

قال بعض المتأخرين : وكل هذا انتصار بالكفار ، والقرآن والحديث يؤيده .

جامع ما جاء في الأمان ومن يجوز أمانه أم لا

وقد أمر الله سبحانه ورسوله ﷺ بالوفاء بالعهود والأمان من ذلك ، وقال الرسول - عليه السلام - :« **ويجير على المسلمين أدناهم ويرد عليهم أقصاهم** » (١)، وقال لأم هانئ : « **قد أمنّا من أمنت يا أم هانئ** » (٢) .

قال ابن حبيب : فأدناهم يقول الذى هو منهم من حر أو عبد أو امرأة أو صبى يعقل الأمان فإنه يجوز أمانه ولا ينبغى للإمام أو غيره أن يغدره وليوف له بذلك أو يرده إلى مأمنه .

وقوله : « ويرد عليهم أقصاهم » أى : ما غنموا من أطوافهم فيجعل خمسه فى بيت المال .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : قال مالك :فأمان المرأة جائز وكذلك عندى

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١) ، وأحمد (٦٦٩٢) ، وابن خزيمة (٢٢٨٠) ، والبيهقى فى «الكبرى » (١٢٧٠٨) ، وابن الجارود فى « المنتقى » (١٠٥٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الألبانى : حسن صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٧٦٣) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢٤ / ٤٠٧) حديث (٩٨٩) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما . قال الألبانى : صحيح .

أمان العبد والصبى إذا كان يعقل الأمان .

قال غيره : إنما قال الرسول ﷺ فى أم هانىء وفى ابنته زينب : « **قد أمنا من أمنت** » من بعد ما أنزل الأمان ، وقد يكون ذلك من إجازته هو النظر والحيطة للدين وأهله ولم يجعل ذلك أمرًا يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام عنهم ولكن الإمام ينظر فيما فعل بالاجتهاد .

قال عبد الوهاب : وقاله عبد الملك .

فوجه الأولى : قوله ﷺ : « **يجير على المسلمين أدناهم** »(١) [ق / ١٠١ / ٢ أ] وهذا أمر عام ، وقد أجاز من أجازته أم هانئ وكذلك العباس مع أبى سفيان .

ووجه الثانية : أنه لا يؤمن أن يكون فى ذلك ضرر على المسلمين فكان موقوفًا على رأى الإمام ، ولأنهم لو أرادوا استرقاق الأسارى أو الأمن عليهم ، وأما الإمام كان ذلك له فكذلك الأمان .

وأصحابنا يحملون قول الغير هذا ليس بخلاف لمالك بخلاف ما تأول أبو محمد عبد الوهاب .

ومن « المدونة » : قال إسماعيل بن عياش : سمعت أشياخنا يقولون : لا جوار للصبى ولا للمعاهد فإن أجار فالإمام مخير إن أحبّ أمضاه وإلا فليبعثه إلى مأمنه .

وقال الليث والأوزاعى فى الذى يكون مع المسلمين فيعطى لمشرك أمانًا : فلا يجوز أمانه ويرد المشرك إلى مأمنه .

قال سحنون : لا يجوز أمان الذمى بحال ، وأما الصبى فليس أمانه أمانًا إلا أن يجيزه الإمام للقتال فيصير له سهم ، فالإمام مخير فى إجازة أمانه أو رده إلى مأمنه ، فإن لم يجزه الإمام للقتال فأمانه باطل .

وذكر محمد فى أمان المرأة والصبى والعبد مثل ما فى « المدونة » قال : وأما أمان من ليس بمسلم فليس بشيء لأن النبى ﷺ قال : « **يجير على المسلمين أدناهم** »(٢) يقول من هو منهم ، فإن أمنهم الذمى فلا أمان لهم وهم فيء . قاله مالك .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

قال محمد : فإن قالوا : ظنناه مسلمًا ، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم ، فقال مرة : هم فيء .

وقال أيضًا : يردون إلى مأمنهم .

محمد : وهو أحب إلينا ، وقاله ابن حبيب .

قال ابن المواز : ولو قالوا : علمنا أنه ذمى وظننا أن أمانه يجوز لذمته منكم كما يجوز أمان أدناكم من عبدكم وصغيركم . فلا أمان لهم وهم فىء ، وقاله ابن حبيب.

قال أبو إسحاق : فى هذا مضعف ، والأشبه فى هذا كله أن يردوا إلى مأمنهم لأن هذا فيه شك ولا تباح الدماء بالشك .

ابن سحنون : وإذا أمر أمير العسكر ذميًّا أن يؤمن فأمر فذلك جائز وهو رسول ، وكان ينبغى [ق/ ٦٨ / ٢ ب] أن يرسل مسلمًا إلا أن يبعثه ليكلمهم بلغتهم ، وإن أمنهم الذمى عن رجل مسلم من العسكر ، فقال : قد أمنكم فلان المسلم ، أو قال : فلان ، فإن علموا أنه ذمى فلا أمان لهم لأنه لا أمان له على نفسه وكيف على غيره وهم فىء ، فإن قالوا : ما علمنا أنه ذمى ، فهى شبة .

ابن حبيب : ولا ينبغى لأحد من الجيش أن يؤمن أحدًا غير الإمام وحده ولذلك قدم .

وينبغى أن يتقدم إلى الناس بذلك ثم إن أمن أحد أحدًا قبل نهيه أو بعد فالإمام مخير إما أمنه أو رده إلى مأمنه .

ابن سحنون : ولو قال الإمام لأهل الحرب : من دخل إلينا بأمان فلان أو بأمان أحد من المسلمين ، فهو ذمة لنا لا ندعه يخرج أو فهو رقيق ، فهو على ما قال وذلك نافذ ، وكذلك لو قال فى حصار حصن : من خرج إلينا منكم بغير أمان الأمير فهو فى أوساخ الذمى ، فهو كذلك .

ومن « المدونة » : ومما روى أن عمر - رضى الله عنه - كتب به إلى سعيد بن عامر وهو يحاصر قيسارية : أن من أمنه منكم حر أو عبد من عدّوكم فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم فيكون على الحكم فى الجزية ، وإذا أمنه فى البعض من

تستعينون به على عدوكم من أهل الكفر فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم ، وإذا نهيتم عن الأمان فأمن أحدكم أحدًا منهم ناسيًا أو عاصيًا أو لم يعلم أو جاهلاً ردّ إلى مأمنه ولا سبيل لكم عليه إلا أن يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم فى الجزية ، وكذلك لو أشار أحد منكم إلى أحد أن هلم فإنا قاتلوكم فأتانا يظن أنه أمان ولم يفهم ما قال وكذلك إن جاءكم رجل منهم مطمئنًا تعلمون أنه جاء متعمدًا أو إن شككتم فيه فلا تردوه إلى مأمنه واضربوا عليه الجزية ، ومن وجدتم فى عسكركم منهم لم يعلمكم بنفسه حتى قدرتم عليه فلا أمان له ولا ذمة واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : قول عمر فى هذا به يقول أصحابنا إلا قوله : «فإن شككتم » فإنهم إذا قدروا عليه ولم يبينوا ذلك فهم فيء ورقيق للمسلمين .

وقول سحنون هذا خلاف لما فى « المدونة » .

وقد قال مالك فى الرومى يؤخذ وهو مقبل إلينا فيقول : جئت أطلب الأمان ، فهذا أمر مشكل ويرد إلى مأمنه .

فيصير في المسألة ثلاثة أقول : قول مالك هذا ، وقول عمر : أنه يضرب عليه الجزية ، وقول سحنون : إنه فىء.

ومن « كتاب **ابن سحنون** » وابن حبيب : وذكر حديث عمر فيمن يقول للمشرك: لا تخف ، ثم يقتله فمن فعل ذلك ضربت عنقه .

قال سحنون : قال مالك : ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه .

وقال ابن حبيب : قال مالك : ذلك تشديد من عمر ولا ينبغى أن يقتل .

قال ابن حبيب : وسمعت بعض أهل العلم يقول فيمن رمى مشركًا بالقتل فاتقاه المشرك ، فقال له المسلم : لا تخف أو لا بأس عليك ، ثم أسره فأراد قتله : فإن كان أراد ذلك بقوله : لا تخف تأمينه من الضربة لا من القتل فله قتله ، وإن أراد تأمينه من القتل فلا سبيل إلى قتله فإن قتله فعليه قيمته يجعلها فى المغنم .

قال ابن سحنون :قال ابن وهب عن مالك : والإشارة بالأمان كالكلام وليتقدم الإمام إلى الناس فى ذلك ، وذكر ما روى عن عمر فى القائل للعلج : مترس ،

وهو بالفارسية : لا تخف .

قال سحنون : فهو أمان ، وكذلك إن نادوهم بالأمان بأى لسان من قبطية أو فارسية أو رومية أو غيرها فذلك أمان كان ذلك على لسان يعرفه العدو أو لا يعرفه .

فصل

قال سحنون : وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز وكذلك الرجل حربى ولا ينكث ذلك الإمام حتى ينبذ إلى الحربيين إن كانوا فى منعة وإلا فليبعثهم إلى مأمنهم ثم ينبذ إليهم إذا رأى ذلك وكان عنده على غير نظر وإن كان خوارج لهم منعة أمنوا قومًا حربيين على أن يخرجوا إليهم فيكونون معهم بدار الإسلام فقاتلوا فظهر على الجميع بعد قتال أو قتل فلا يستباح الحربيون بشيء ولا أخذ مال لأنه انعقد لهم أمان الكون بدار الإسلام فمن قتل منهم قتيلاً فليس له سلبه ، وإن كان الإمام قد نفل الأسلاب وليسوا كالحربين الذين أمنهم الخوارج على أن يخرجوا من دار الحرب ليقاتلونا معهم هؤلاء على أصل الحرب ولم يذكروا أمانًا فليس خروجهم أمانًا .

فصل

ومن « كتاب **ابن المواز** » **وابن سحنون** : قال أشهب : فمن شذ من سرية بدار الحرب فأسره العدو فلما حبسوا بالسرية طلبوا الأمان من الأسر فأمنهم ، فإن كان آمنا على نفسه جاز أمنه ، وإن كان خائفًا لم يجز أمانه ، والأسير مصدق .

ابن المواز : وإن اختلف قوله أخذ بقوله الأول .

وقال سحنون : لا أرى أمانه أمانًا [ق / ١٠٢ / ٢ أ] ولا أصدقه أنه أمنهم غير خائف لأن المسلمين قدروا عليهم ، وهذا ضرر على المسلمين . وهل يقدم الأسير إذا طلبوا الأمان ألا يؤمنهم ؟

ابن المواز : **قال ابن القاسم** : إذا أمنهم عن نفسه بالقتل فلا أمان لهم ، وأما إن قالوا : نخليك وتأمننا ، فأمنهم فهو أمان جائز .

قيل له : إنه بأيديهم ويخاف إن لم يفعل قتلوه أو اغتنموه .

فقال : وما يدريه بأن أمانه جائز إن كان ذلك منه بعد أن أشرف [ق / ٦٩ / ٢ ب] عليهم المسلمون ، ولو شاؤوا أن ينفذوا قدروا على ذلك ويخلصوا .

ابن حبيب : إن هددوا بالقتل وقالوا : أمنا ونخليك . ففعل فلا أمان لهم إلا أن يخلوه بغير شرط ، فإن أمنهم وهو على نفسه آمن فذلك جائز ويقبل قول الأسير ، قاله من أرضاه .

وهذا الباب موعب فى كتاب أصحابنا وفيما ذكرنا منه كفاية وإن أسر العدو مسلمًا ثم أمنوه على ألا يهرب لم يكن له أن يهرب ولذلك إن أعطاهم عهدًا ألا يهرب وتركوه يتصرف لم يكن له أن يهرب للعهد ، وإن كان مكرهًا على العهد فإن ذلك يؤدى إلى الضرر بالمسلمين والتضييق على ما فى أيديهم من الأسارى ويرون المسلمين لا يوفون بعهد فإن خلوه على أن حلف بالطلاق أو العتق على ألا يهرب جاز له الهروب بخلاف الأول لأنهم فى مسألة العهد لم يجعلوا له الهرب بوجه ، وهذا جعلوا له ذلك ويقع عليه الطلاق والعتق وأيضًا يرون أنه أبا طلاق زوجته وعتق عبده على المقام ثم لا يلزمه ذلك ؛ لأنه مكره .

في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعايل

قال مالك - رحمه الله : ولا بأس بالتكبير فى الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به الليل والنهار ،وأنكر التطريب .

ومن « كتاب الغصب » : قيل لمالك : إنا نكون فى الثغور فيقال نهى الإمام أن يحرس إلا بإذنى قال : ويقول أيضًا : لا تصلوا إلا بإذنى فلا يلتفت إلى قوله ، وليحرس الناس .

وفى الباب الأول ذكر فصل الرباط وثوابه مستوعبًا .

فصل

قيل لابن القاسم : فما قول مالك فى الدواوين ؟

قال : أما مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب فلم ير مالكًا به بأس .

يريد : لا بأس أن يكتب به .

قيل : فإن تنازع رجلان فى اسم مكتوب فى العطاء بإعطاء أحدهما للآخر مالاً على أن يبرأ له من ذلك الاسم .

قال ابن القاسم : فكذلك ما اصطلحا عليه لا يجوز لأن الذى أعطى الدراهم إن كان هو صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له ، وإن كان الذى أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز له لأنه لا يدرى ما باع قليل بكثير أو كثير بقليل لا يدرى ما مبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز .

قال أبو إسحاق : وإنما رأى أن الطعام خرج لزيد بن عمر بمائة دينار فجاء رجلان اسم كل واحد منهم زيد بن عمر فقال كل واحد منهم : أنا ذلك الرجل ولى يكون العطاء ، فإذا لم يعلم ذلك تحالفا وقسماه وأثبتهما السلطان جميعًا إن رأى ذلك أو أحدهما ، ولو كانت المائة إنما هى لخروجه وليست بعطاء من الأعطية الثابتة للناس لنظر السلطان فأيهما رأى أن يخرجه ويعطيه المائة فعل ذلك وأثبته وأسقط الآخر لأنها إنما تعطى لمكان خروجه ، فإذا لم يره أهلاً للخروج أخرج غيره ، والذى أراد فى الكتاب الأعطية الثابتة فلذلك لم يجز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئًا وله أن يشترى أحد الزيادة التى زيدت فى العطاء لأنها مؤبدة ، وأما لو زيد فى العطايا فأراد رجل أن يشترى تلك الزيادة منه سنة أو أعطاه له كله سنة لجاز ذلك إذا سمى الإمام الخارجين فلا يجعل رجل ممن سماه الإمام لرجل آخر أن يخرج عنه إلا بإذن الإمام لأن الإمام يثق بخروج من سماه فقد يتأتى هو بمن هو دونه أو من لا يقوم مقامه ، أو يرى الإمام أن تسمية من سمى أولى عنده من خروج غيره ، وأما إذا قال : يخرج من البعث الفلانى مائة وأعطى بعضهم لبعض على أن يخرج عنه فقال للإمام : أنا أخرج جاز ذلك لأن الإمام لم يسم أحدًا ولو قال : يخرج جملة أهل الصيفى ، فأراد بعضهم أن يجعل لمن بعثه فى الربيع ما جاز إلا بإذن الإمام لأنه قد عين من يخرج فلا يخرج غيرهم إلا بإذنه . وينبغى أنه إذا أتاه بمن يقوم مقامه ألا يكلفه الخروج إذ لا ضرر عليه فى ذلك وهذا جائز إلا لمن أوقف نفسه لهذا يلتمس الزيادة فمتى وجدها خرج فيكره ذلك .

قال الأوزاعى : أوقف عمر للصحابة الفىء وخراج الأرضين للمجاهدين ففرض منه للمقاتلة والعيال والزريعة فصار ذلك لها سنة بعده فمن أفرض فيه ونيته الجهاد فلا بأس به .

قال ابن محيريز : أصحاب الطعام أفضل من المتطوعة لما يروعون .

وقال مكحول : روعات البعوث تنفى روعات يوم القيامة .

فصل

قال مالك : ولا بأس بالجعايل فى البعوث لم يزل الناس يتجاعلون عندنا بالمدينة يجعل القاعد للخارج وربما خرج لهم الطعام وربما لم يخرج ، وقد ودى القاعد للخارج مائة دينار فى بعث فى أيام عمر .

قال ابن القاسم : هذا إذا كانوا أهل ديوان واحد لأن عليهم سد الثغور ، وإن جعل لمن ليس معه فى ديوان ليغزو عنه فلا يعجبنى .

وقد كره مالك لمن فى السبيل كعسقلان ونحوها أن يؤاجر فرسه لمن يغزو به أو يرابط عليه فهو إذا أجر نفسه أشد كراهية .

قال ابن عباس : لا بأس بالطوى من ما حوز إلى ما حوز إذا ضمنه الإنسان .

وقال يحيى بن سعيد : لا بأس بالطوى أن يقول : خذ بعثى وآخذ بعثك وأزيدك كذا .

قال شريح : يكره من قبل أن يكتبا فأما بعد الكتابة فجائز إلا لمن اكتتب [ق / ٧٠ / ٢ب] من حوز إلى حوز يريد : الزيادة فى الجعل .

قال أبو إسحاق : يريد : أن الخروج حضور أن ذلك فى هذه الخرجة وحدها ، وأما أن يقول له ولم يحضر الخروج : خذ بعثى وآخذ بعثك وما كان لى فهو لك وما كان لك فهو لى وأزيدك كذا ، فهذا الدين بالدين ولهذا المعنى كره أن يعتقد الطوى قبل الكتبة لعله يريد قبل حضور ما يأخذانه وحلوله فأما إذا كان لم يتقدم لهما كتبة فلم يجب لهما شيئًا يخرجان فيه فلا فائدة فى إعطاء أحدهما الآخر على شيء ليس هو ملزم به ولا مجبور عليه .

قال ابن عمر ومكحول : من أجمع على غزو فلا بأس أن يأخذ ما أعطى وأما من لا يخرج إلا لما يعطى فلا خير فيه .

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إن كان إنما يغزون من أجل الجعل فليس له أجر.

وقال الرسول عليه السلام: «**للمتعجل أجر ما احتسب وللجاعل أجر الجاعل [ق/ ١٠٣ / ٢أ] والمتعجل**» [(١)] .

ومن « كتاب ابن سحنون » : قال مالك : لا بأس بالكراء فى الغزو إلى القفل من بلد العدو فيه الناس توسعة وكذلك على أن زوادهم إلى القفل لأن وجه غزوهم معروف.

قيل: وقد تختلف الطريق ويكون المقام نحو الشهر وأكثر وأقل .

قال: وجه ذلك معروف ، وإذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه فأجره فالسهمان للذى استأجره، وقد نزلت عندنا فأفتى شيوخنا بذلك، وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا من القرويين .

---

(١) أخرجه الطبرانى فى «الكبير» (٢٥ / ٣٨) حديث (٦٩) من حديث ميمونة بنت سعد رضى الله عنها. قال الهيثمى : رواه الطبرانى ، وفيه من لم أعرفهم.

جامع ما جاء فى أخذ الجزية وقتال الخوارج

قال رسول الله ﷺ فى المجوس: «**سُنّوا بهم سُنّة أهل الكِتاب**»[١] .

قال ابن حبيب: يعنى فى أخذ الجزية .

قال الزهري: روى أن النبى ﷺ صالح أهل الأوثان على الجزية إلا من كان من العرب.

وقال ابن وهب : لا يقبل من العرب إلا الإسلام إلا من دخل منهم فى ملة.

وقال سحنون: ما أعرف هذا فتؤخذ الجزية عن مجوس العرب وغيرها لقول النبيﷺ فى المجوس: «**سُنّوا بهم سُنّة أهل الكتاب**»[٢] .

وقد قال أشهب: فى الأمم كلها إذا بذلوا الجزية قبلت منهم.

قال أبو إسحاق : وما قاله أشهب هو ظاهر «المدونة» وهو الصواب لأن النبى ﷺ قال فى المجوس: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**» [٣] وهذا اللفظ عام ، وكل من لم يتمسك بكتاب فاسم المجوسية واقع عليه ، ولا فرق بين حال الكفر أنها راجعة إلى أن ذلك كفر ولا فرق بين عجمى وعربي .

ومن «المدونة»: قال مالك: وأخذ عثمان الجزية من مجوس العرب .

قال ابن القاسم : والأمم كلها عندى بمنزلة المجوس .

---

(١) أخرجه مالك (٦١٦) والشافعي (١٠٠٨) وأبو يعلى (٨٦٢) وعبد الرزاق (١٠٠٢٥) وابن أبى شيبة (٢ / ٤٣٥)، والبيهقى فى «الكبرى» (١٨٤٣٤) والقطيعى فى «جزء الألف دينار» (٢٤٧) والبرقى فى «مسند عبد الرحمن بن عوف» (٣٣) وابن الجوزى فى «التحقيق » (١٩١٥) والخطيب فى «تاريخه» (١٠ / ٨٨)، وابن عساكر فى تاريخه» (٥٤ / ٢٦٩) والبزار (٩٤٤)،والشاشى (٢٤٣) وابن الأعرابى فى «المعجم» (٢٠٦٩) والنحاس فى «الناسخ والمنسوخ» (٢٤٤) وأبو عبيد فى «الأموال» (٦٩) وابن زنجويه فى «الأموال» (١٠٩) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه . قال الألباني: ضعيف.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

وقد قال مالك فى الغزازنة وهم جنس من الحبشة: لا يقاتلون حتى يدعو إلى الإسلام. ففى قوله هذا إذا لم يجيبوا إلى الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية ويقروا على دينهم ، وكذلك الصقالبة والترك والأبر وغيرهم من الأعاجم ممن لا كتاب لهم.

قال ابن الجهم: تؤخذ الجزية لكل من دان بغير دين الإسلام إلى ما أجمع عليه من كفار قريش فلا جائز أن يجرى عليهم ذل ولا صغار وهو إما الإسلام وإما السيف، ولا يرخص لهم على المقام بالكفر بأداء الجزية .

وفى «كتاب القرويين»: أن قريشًا أسلمت كلها يوم الفتح فإذا وجد كافر منهم كان مرتدًا والمرتد لا تؤخذ منه الجزية ؛ لأنه لا يسترق ، وهو الصواب .

فصل

قال مالك : ويستتاب أهل الأهواء من الإباضية والحرورية والقدرية وغيرهم فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلاً.

وقال الرسول عليه السلام: «**من غيّر دينه فاقتلوه**» (١) .

وقال فى قوم مرقوا ببدعتهم: «**يمرقون من الدين**» (٢) .

فكان على بن أبى طالب أول من قاتلهم.

قال ابن القاسم: وإن خرجوا على إمام عدل فأرادوا قتاله ودعوا إلى ما هم عليه دعوا إلى السنة والجماعة فإن أبوا قوتلوا.

وسُئِل مالك عن أهل العصبية الذين كانوا بالشام.

فقال: أرى الإمام أن يدعوهم إلى الرجوع إلى مناصفة الحق بينهم ، فإن رجعوا وإلا قوتلوا.

قال أبو إسحاق: وظاهر هذا أنهم وإن لم يلبثوا بدارهم ولا دعوا إلى بدعتهم لمخالفتهم الإجماع وقدحهم فى الصفات وعند الفقهاء أنهم يتوارثون لقول النبى ﷺ «**ويتمارى فى الفرق**» فكأنه أبقى لهم شيئًا فيكون قتلهم على هذا التأويل حدًا كحد

---

(١) أخرجه البخارى (٦٥٢٤) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما.

(٢) أخرجه البخارى (٣٤١٤) ومسلم (١٠٦٤) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه.

الزاني والزنديق إذا ظهر عليه وأنكر وكنا نصلي عليه ونورثه.

وقد اختلف المتكلمون في تكفيرهم بمآل قولهم الذي سد عليهم طريق المعرفة بالله تعالى، فقيل: يكفرون بذلك وعلى هذا لا يتوارثون ، وقيل: لا يكفرون بمآل قولهم لأنهم لم يقولوا، وهذ أظهر الفقهاء ، وإن كان قد أطلق بعض أصحابنا على من قال بخلق القرآن أنه كافر فهذا على القول الذي يكفر بمآل القول، وقيل: يضربون ويسجنون ولا يقتلون لا أن يبينوا بدارهم ويدعوا إلى بدعتهم وكذلك فعل علي رضي الله عنه بالخوارج لم يقاتلهم حتى بانوا بدارهم ويدعوا إلى بدعتهم فقاتلهم وقتلهم، ولا تستباح نساؤهم ولا أموالهم ، وإذا تابوا وقد قتلوا وأخذوا أموال المسلمين ووطئوا النساء لم يقتلوا قصاصًا وما استهلكوا من الأموال فلا غرم عليهم فيه، وما كان قائمًا أخذ من أيديهم ولم يحدوا فيما وطئوا لأنهم فعلوا ذلك بتأويل وعلى دين يرون أنه صواب فليسوا كالمحاربين ، ومن رمى منهم [ق/ ٧١ ٢ ب] مرأة بما استحلوا منها من وطء وقال لها: يا زانية، حدّ.

قال ابن الجهم : تؤخذ الجزية من كل من دان بغير الإسلام إلا ما أجمع عليه من كفار كما تقدم الكلام عليه.

ابن سحنون : قال سحنون في الخوارج: إنما قوتلوا وقتلوا لبدعتهم، وسماهم النبي ﷺ «مارقين»، وقال: «**ويتمارى في الفرق**»[(١)] ولم يسمهم كفاراً.

وسن علي بن أبي طالب قتالهم فما كان عنده من النبي ﷺ من العلم بهم فلم يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم ومواريثهم قائمة ولهم أحكام أهل الإسلام في ذلك ، وإنما قوتلوا بالسنة وبما أحدثوا من البدعة فكان ذلك كحدّ يقام وليس قتلهم يوجب تكفيرهم كما لم يوجب قتل المحارب تكفيره ولا قتل المحصن تكفيره وأموالهم لهم ولهم حكم المسلمين في أمهات أولاد وعدد النساء والمدبرين الوصايا ويردوا ما أخذ المسلمين إلى أربابه ولا يتعبوا بما سفكوا من دم ونالوا من فرج لا بقود ولا دية ولا صداق ولا حد وما لم يعرف ربه من الأموال وقف لأهله، فإن أيس منهم تصدق به.

---

(١) سبق تخريجه .

ولم يثبت عندنا أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أجاز الانتفاع بسلاح الخوارج ما دامت الحرب قائمة.

ومن «المدونة» : قال مالك رحمه الله فى الخوارج : إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وأما ما استهلكوه فلا يتبعوا به، وإن كانوا أولياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين أولياء إذا تابوا إنما يسقط عنهم حد الحرابة ولا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء.

قال : ولا يصلى على القدرية والإباحية ، ولا تتبع جنائزهم ، ولا تعاد مرضاهم . [ق / ١٠٤ / ٢ أ] .

قال سحنون: أدبًا لهم .

ابن وهب : قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود عن من قاتل فى تأويل القرآن فقتل ولا حد على امرأة سبيت ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ويحد قاذفها وترد إلى زوجها الأول بعد أن تقضى عدتها من زوجها الآخر .

ابن وهب: ذكرت الخوارج واجتهادهم عند ابن عباس فقال ابن عباس: ليسوا بأشد اجتهادًا من اليهود والنصارى ثم هم يصلون [(١)] .

وإذا سبى الخارجى حرة فأولدها لحق الولد به إذ لا حد عليه فى ذلك لما عذر بالتأويل وكذلك إن سبى أمة فأولدها فلا حدّ عليه ويلحق به الولد ويكون حكمها حكم المستحقة من يد المشترى ويدخله الاختلاف الذى دخلها. وقاله بعض أصحابنا.

ابن وهب : قال أبو سعيد الخدري: بينما نحن عند رسول الله ﷺ وهو يقسم قسمًا إذ أتاه ذو الخويصرة رجل من بنى تميم ، فقال يا رسول الله ، اعدل.

فقال رسول الله ﷺ : **«ومن يعدل إن لم أعدل خبت وخسرت إن لم أعدل»**. فقال عمر: يا رسول الله ائذن لى أن أضرب عنقه . فقال : **« دعه فإن له أصحابًا يحقر أحدكم صلاته مع صلاتهم وصيامه مع صيامهم يقرؤون القرآن لا يجاوز**

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٦٥) وابن أبى شيبة (٧ / ٥٥٦).

تراقيهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية ينظر إلى نصله فلا يوجد فيه شيء ثم ينظر إلى رصافه فلا يوجد فيه شيء - وهو: القدح - ثم ينظر إلى قذذه فلا يوجد فيه شيء سبق الفرث والدم آتيهم رجل أسود إحدى عضديه مثل ثدى المرأة أو مثل البضعة تدردر يخرجون على خير فرقة من الناس» .

قال أبو سعيد : ولقد شهدت على بن أبى طالب قاتلهم فأمر بذلك الرجل فالتمس ، فأتربه حتى نظرت إليه على نعت رسول الله ﷺ الذى نعت[١] .

مسألة فى قتال الخوارج لمن أروها وقرأتها على شيخنا أبى الحسن القاضى فصوبها:

قال سحنون : وافترض الله سبحانه قتال الخوارج فقال تبارك وتعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ**﴾[٢] فوجب على المسلمين بهذه الآية قتال الخوارج وأهل العصبية. وهذا إذا كان الإمام عدلاً ، وأما إن لم يكن عدلاً وخرج عليه عدل فعليهم الخروج مع العدل حتى يظهر دين الله ، وإن كان الخوارجى عند عدل وسعها العدول والوقوف إلا أن تراد [نفسها ومالها] [٣] فادفع عن [نفسها ومالها][٤] وعن ظلم المسلمين إن قدرت وإن كانوا يظلمون الوالى الظالم فلا يجوز لها الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسعها الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوم عليه.

ولا يجب على المسلمين قتال الفئة الباغية إلا مع الولاة إن رأوا الفساد ظاهرًا ولا قيام لك بحق المسلمين إلا بالاجتماع والتولية على أنفسهم من يقوم بالحق ولا يكون الإمام إلا من قريش لقوله ﷺ : « **لا تكون الأئمة إلا من قريش لأن الله لم يخل من قريش عدلاً** » [٥] ومن قام من عند قريش بالعدل والحق يدعو إلى العدل من قريش

---

(١) تقدم.

(٢) سورة الحجرات (٩).

(٣) فى أ: نفسك ومالك.

(٤) فى أ: نفسك ومالك.

(٥) أخرجه أحمد (١٢٣٢٩) والطيالسى (٢١٣٣) والطبرانى فى «الكبير» (٧٢٥) و«الأوسط» (٦٦١٠)، وأبو يعلى (٣٦٤٤) وابن أبى شيبة(٦/ ٤٠٢) والبيهقى فى «الكبرى» (١٦٣٨) والنسائى فى «الكبرى» (٥٩٤٢) وأبو نعيم فى«الحلية» (٣ /١٧١)،وابن عساكر فى=

فحينئذ يجب على الناس نصرته وإن لم يدع فلا نصرة له على الناس.

قال ذلك مالك وغيره من أكابر أهل المدينة، وإنما صنع مالك من القيام يومئذ لأنه لم يتم إمام عدل وليس يرى القيام إلا مع العدل إلا أن يدعوا القائم إلى العدل من قريش، فهذه [ق / ٧٢ / ٢ ب] مذاهبنا، وبالله التوفيق.

مسألة: روى عيسى عن ابن القاسم قال: سئل مالك عن الولى إذا قام عليه قائم يطلب إزالة ما بيده هل يجب علينا أن ندفع عنه غيره ؟

قال: أما مثل عمر بن عبد العزيز فيغنم، وأما غيره فلا ودعته وما يريد منه ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما، قال الله تعالى: ﴿**فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ أُولاهُمَا بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَّنَا أُوْلِي بَأْسٍ شَدِيدٍ**﴾ [١] .

قال: وسئل مالك إذا بايع الناس رجلاً بالإمارة ثم قام آخر ودعى الناس إلى البيعة فبايعه بعضهم.

فقال: قد روى معاوية أن البائع الثانى يقتل.

وهذا عندى إذا كان الأول عدلاً وأما إن كان مثلها فلا، فليس له بيعة إذا كانت بيعة على الخوف والبيعة للثانى إذا كان عدلاً وإلا فلا بيعة لهم على الخوف، والبيعة للثانى إذا كان عدلاً وإلا فلا بيعة لهم تلزم.

قال مالك: ولابد من إمام بر أو فاجر.

قال أبو إسحاق: والحديث الذى رواه معاوية أن النبى ﷺ قال: «**إذا كان فى الأرض خليفتان فاقتلوا أحدهما**» [٢] .

= «تاريخه» (٢٠ / ٢٠٥) وابن أبى عاصم فى «السنة» (٩٢٩) والدانى فى «السنن الواردة فى الفتن» (٢٠٣) وأبو الفضل الزهرى فى «حديث الزهري» (٣٠٧) من حديث أنس رضى الله عنه. قال الألبانى: صحيح.

(١) سورة الإسراء (٥).

(٢) أخرجه الطبرانى فى «الكبير» (١٩ / ٣١٤)، حديث (٧١٠) و«الأوسط» (٣٨٨٥)، و«مسند الشاميين» (٢٧٧٣) من حديث معاوية رضى الله عنه. وأخرجه مسلم (١٨٥٣) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه.

وقد بلغني أنه كان يقال: لا تكرهوا الفتن فإن فيها حصاب المنافقين ، والله عز وجل أعلم.

وهذا باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق بالجهاد

ومن «كتاب ابن حبيب»: روى أن النبي ﷺ كان يخرج في سفره يوم الخميس باكرًا ويرجع يوم الاثنين باكرًا، إذا رجع، فيصلي ركعتين في المسجد، ثم يحدث أصحابه ساعة، ثم يدخل [(١)] .

وروى: أنه كان يصلي ركعتين قبل أن يخرج» وكان عليه السلام يبعث السرايا أول النهار».

وقال ابن مسعود : من خرج إلى سفر فليأت إخوانه يسلم عليهم ويرتجى بدعائهم ، فإذا قدم فليأتون .

وكان عليه السلام إذا استوى بعيره يريد سفرًا كبر ثلاثًا وقال: «**سبحان الله سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون اللهم يسر لنا في سفرنا هذا التقوى ومن العمل ما ترضى اللهم اطو لنا الأرض وهون علينا السفر واطو لنا بعده اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل والمال اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب وسوء المنظر في الأهل والمال** » [(٢)] **وكان** ﷺ **إذا بعث جيشًا أو سرية يوصيهم فيقول: «اغزوا بسم الله وعلى عون الله وامضوا بتأييد الله بالنصر ولزم الصبر فأتوا في سبيل الله ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ولا تجبنوا عند اللقاء ولا تمثلوا** [ق / ١٠٥ / ٢أ] **عند القدرة ولا تشرفوا عند الظهور ولا تقتلوا هرمًا ولا امرأة ولا وليدًا ولا تغلوا عند الغنائم نزهوا الجهاد عن عرض الدنيا وأبشروا بالربح في البيع الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم** » [(٣)] وقال عليه السلام: « **خير الصحابة أربعة**

---

(١) عن كعب بن مالك قال: «لقلما كان رسول الله ﷺ يخرج إذا خرج في سفر إلا يوم الخميس» أخرجه البخاري (٢٧٨٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٤٢) وأبو داود (٢٥٩٩) والترمذي (٣٤٤٧) والدارمي (٢٦٧٣) وأحمد (٦٣٧٤) وابن حبان (٢٦٩٥) وابن خزيمة (٢٥٤٢) والنسائي في «الكبرى» (١٠٣٨٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٠٩٦) والطيالسي (١٩٣١) وعبد بن حميد (٨٣٣) وعبد الرزاق (٩٢٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٣) تقدم.

وخير الطلائع أربعون وخير السرايا أربع مائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولم تغلب اثنا عشرة ألفًا من قلة إلا باختلاف كلمتهم» [(١)] ونهى عن الوحدة فى السفر وغيره وقال عليه السلام: **«لا تمنوا لقاء العدو واسألوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاثبتوا واذكروا الله تعالى»**[(٢)] وفى حديث آخر: **«فإن صاحوا فعليكم بالصمت والسكينة ولا تنازعوا فتفشلوا وإذا لقوكم فاثبتوا وأكثروا ذكر الله تعالى وعليكم بالأرض وقولوا: اللهم أنت ربنا وربهم ونواصينا ونواصيهم بيدك وإنما أنت تغلبهم فاهزمهم بطولك ، فإذا غشوكم فقوموا وغضوا أبصاركم واحملوا على بركة الله تعالى»**[(٣)] وكان عليه السلام ينتهز إلى عدوه حين تزول الشمس وكان يقول: **«اللهم منزل الكتاب ومجرى السحاب هازم الأحزاب اهزمهم لنا وانصرنا عليهم وزلزل بهم»** [(٤)] وفى «العتبية » : قيل لمالك : هل بلغك أن النبى ﷺ كان يتحرّى قتال العدو بعد الزوال؟

قال: ما بلغنى ذلك وما كان قتاله يوم خيبر ويوم أحد إلا أول النهار .

فصل

قال ابن حبيب: ولم يزل الشعارمن أمر الناس . قال ابن عباس : كان الشعار يوم بدر «يا منصور» ويوم حنين « هم لا ينصرون » يريد : شعارهم حين انهزموا يا حب سورة البقرة تحضيضًا .

فصل

ومن «العتبية» من سماع ابن القاسم : وينبغى لإمام الجيش ألاَّ يعجل على أصحابه ويكون فى وسطهم. وقال أيضًا مالك فيه فى «الواضحة»: وينبغى أن يكون

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٦١١) والترمذى (١٥٥٥) وأحمد (٢٦٨٢) والدارمى (٢٤٣٨) وابن خزيمة (٢٥٣٨) وابن حبان (٤٧١٧) والحاكم (١٦٢١)وأبو يعلى (٢٥٨٧) والبيهقى فى الكبرى» (١٨٢٦٢) وعبد بن حميد (٦٥٢) والقضاعى فى مسند الشهاب » (١٢٣٧) وتمام فى «الفوائد» (١٠٩٧) وابن عدى فى «الكامل» (٢ / ٤٢٧) وابن عساكر فى «تاريخه» (٤٠ / ٣٧) من حديث ابن عباس رضى الله عنه قال الألبانى : صحيح.

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

(٤) أخرجه البخارى (٢٧٧٥) ومسلم (١٧٤٢) من حديث عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنه.

الإمام في آخرهم حتى يتقدمه الضعيف ويلحق به المنقطع وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفعل ذلك .

ابن حبيب: وأوصى عمر بن عبد العزيز صاحب الطائفة أن يركب أضعف دابة في الجيش يضبط سيرها.

وقال عليه السلام: « **عليكم بسير الليل وإذا سرتم في الخصب فأمكنوا الدواب من أسنانها ولا تجاوزوا المنازل وإن سرتم بالجدب فعليكم بالربح وإياكم والتعريس في جوار الطريق والصلاة عليها وإذا ضل أحدكم أو أخطأ فليتيامن فإذا أعيا فليهدوا وادنوا من الماء وأقلوا المكث في المنازل** » (١) .

فصل

وينبغي لإمام الجيش أن يوكل بالساقة رجلاً في دخوله دار الحرب وفي خروجه يلحقون من تخلف ويقفون [ق / ٧٣ / ٢ب] على الضعيف ومن معه دابة لا فضل فيها أمروه بتركها فإن أبى نزعوها منه وتركوها وألحقوها بالناس ولا ضمان عليهم فيها وكذلك إن كان معه بقرًا أو غنم أو اشتراها من الغنم فلم يقدر [أن يلحق بالناس فعلى أصحاب الساقة فعل ذلك إن خافوا على الرجل وإن تركوها وألحقوا ربها بالناس](٢) ثم مرت بها سرية لحقوا العسكر بعد ساعة ـ أو يوم أو يومين فقام ربها فإن كان بقي خلف ربها بقية من المسلمين فليس لأهل الساقة أن يحولوا بينها وبين ربها، فإن فعلوا فهم ضامنون لما قتلوا أو هلك منها فإن فعلوا ذلك ولم يعلموا بمن خلفهم لم يضمنوا ولربها أخذها ممن قام بها من خلفه ويرد إليه ما أنفق عليها وإلا أسلمها إليه والقول قوله فيما يشبه من النفقة ، فإن اختلف في مدة النفقة فقال المنفق: من وقت كذا ، وقال ربها: من وقت كذا: أو قال: لا أدري، فالمنفق مدع فإن جاء بالبينة وإلا فلا شيء له إلا ما أقر به ربها ولو أنفقوا عليها وهم يظنون أنها للعدو وغنيمة فلا رجوع لهم بالنفقة على ربها كما لو غنموا عبدًا من أيدى العدو للمسلمين فلربه أخذه [بغير نفقة ولو قسمت أخذها بالثمن بلا نفقة لأنهم إنما أنفقوا على أموالهم والقياس

---

(١) أخرجه مالك (١٧٦٧) وعبد الرزاق (٩٢٥١) من حديث خالد بن معدان.

(٢) سقط من أ.

أن أخذه له قبل القسمة أن عليه النفقة لأنه يأخذه بغير ثمن ولو هلك كان منه ولو كانت له نحلة كانت لسيده، فمن منه الضمان فله الخراج وعليه النفقة كقولهم فيمن رد عبداً بعيب فلا رجوع له بالنفقة لأن ذلك كان فى ضمانه وكان له خراجه فكذلك عليه نفقته ، وأما ما أنفق عليه بعد القسمة فلا رجوع لهم بالنفقة لأنهم أنفقوا على أموالهم وما كان ضمانه منهم.

فصل

قال ابن حبيب : اختلف فى قول الله سبحانه: ﴿ **الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا** ﴾[1]الآية.

فقيل: وهم الأكثر يعني: ضعفًا فى العدد لا فى القوة والجلد فلا يحل أن يفر الرجل من رجلين ولا المائة من المائتين وإن كانوا أشد منهم سلاحًا وأظهر جلدًا وقوة إلا أن يكونوا بأرض العدو وموضع مادتهم فلهم حينئذ فى الانحياز عنهم والتولية منهم سعة.

وقيل: إنما ذلك فى القوة والجلد فلو أن مائة مسلم لقوا ثلاثمائة أو خمسمائة ليسوا مثلهم فى القوة والجلد لم يجز لهم التولية عنهم فإنما الضعف فى القوة لا فى العدد، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك به أقوال.

وأنا أقول : إنما ذلك إذا تساووا أو تقاربوا فى العدة فتلقى المائة منا المعتدة بالسلاح والخيل مائتين من الشرك معدين مثل عدتنا أو قريبًا منها، وأما إن تلقى مائة منا غير معدة مائتين منهم معدة فلا، لأن الواحد المعد مكافأت عشرة غير معدين فإنما محمل الآية على الاستواء فى العدد والمقاربة فيه، والله أعلم.

قال ابن حبيب : لم يأخذ مالك بقول عمر: «أنا فئة لمن انحا إلى» وهو بالمدينة وإنما ذلك إلى رأس الجيش وولاته.

قال ابن المواز: إنما الانحياز إلى وإلى جيشه الأعظم الذى دخل معه، وربما تكون سرية دون سرية فتنحاز المتقدمة إلى من خلفها ممن يليها ثم تنحاز إذا حازهما أكثر من

(١) سورة الأنفال (٦٦).

مثلهما إلى من يليهما حتى يبلغ الانحياز من الجيش الأعظم وواليهم الأكبر.

وقال عبد الملك: والله أعلم بما يخرج من سخطه.

وقال عن مالك: لا يجوز الانحياز إلا من خوف بيِّن وضعف من السلطان ولهم السعة أن يثبتوا لقتال أكثر من الضعفين والثالثة وأكثر من ذلك، وإن كانوا يجدون مصرفًا عنهم، وقيل: فإن علموا أنهم يقتلون هل يثبتوا.

قال: فأحبّ إليّ أن ينصرفوا عنهم إن وجدوا إلى ذلك سبيلاً فإن لم يجدوا فلهم أن يقاتلوا حتى يقتلوا.

فصل

وسئل ربيعة عن مدينة حاصرها العدو فضعفوا عن قتالهم وليس عندهم ما يكفيهم أيخرجون لقتالهم أم يصبرون حتى يموتوا جوعًا؟

قال: بل يخرجون للقتال أحب إليّ.

قال ابن سحنون: ولو بلغ بهم من الجوع حتى لا يقدروا على القتال فإن طمعوا [ق/ ١٠٦ / ٢أ] أن في الإخراج منجاة ومفاداه قد عرف ذلك من العدو في غيرهم فليخرج إليهم وإن كانوا يقتلونهم فليصبروا للموت جوعًا.

وقال أبو إسحاق: لهم الخروج إلى القتل فلعل ذلك روح لهم. وقد اختلف في المركب من المسلمين يلقى الروم عليهم النار هل يلقى الرجل نفسه ليغرق. فقيل: ذلك له لأنه فر من موت إلى موت أيسر منه، وعلى هذا إذا أيقن الإنسان بمثل هذه الأشياء التي هي تعذيب له وأيقن بالهلكة أنه يفر منها إلى موت هو أيسر منها فلا يكون قاتلاً لنفسه.

وقد قال ربيعة أيضًا: إن صبر فهو أكرم له وإن اقتحم فقد عوفي ولا بأس به إن شاء الله.

فصل

ابن المواز: وسئل عن الرجل بين الصغير يدعو إلى المبارزة، قال: إن صحت نيته فلا بأس بذلك.

ابن حبيب : سمعت أهل العلم يقولون : لا بـأس بالمبارزة وذلك على قدر النية ولا يكون ذلك إلا بإذن الإمام ، فرب ضعيف يقتل فيهز الناس ولا بأس أن يعضد إذا حيف عليه.

وقيل: لا يعضد لأنه لم يوف الشرط .

ولا يعـجبنا لأن العـلج إذا أسره يجب علينـا أن يستنقـذ [ق / ٧٤ / ٢ب] إذا قدرنا، وقد بارز يوم بدر حمزة وعلى وعبيـدة بن الحارث بن عبد المطلب إلى عتبه بن ربيعة وشـيبة بن ربيعة والـوليد بن عتبة فـبرز حمزة لعتـبة فقتله وعلى للوليـد فقتله وضرب شيبة رجل عبيدة فقطعها فكر عليه حمزة وعلى فاستنقذاه من يده .

فصل

ومن «كـتاب مـحـمـد بن عبـد الحكم»: روى أن النبى ﷺ قـال فى قـول الله سبحانه: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [1] الآية، أن القوة : الرمى .

قال ذلك ثلاث مرات وكان يعجبه الرجل أن يكون فارسًا راميًا سابحًا .

ابن حبيب: وقال ابن عباس: القوة السلاح كله والعدة فى سبيل الله.

وقال النبى ﷺ: «**من تقلد سيفًا فى سبيل الله ألبسه الله من وشاح الجنة**»[2].

وكان يأمر بالفرس العـربية ويكون الفارسية وأمر بالعمة وعم عليًـا بعمامة سوداء أسدل منها بين كتفيه وبعثه فى سرية.

قال: ومن أعد عـدة فى سبيل الله كانـت له فى ميزانه كل غزاة ، وكـتب عمر رضى الله عنه ـ إلى أهـل حمص : «عـلموا أولادكـم السبـاحـة والرمـاية والغـزو والاحتفاء بين الأعراض».

وقال: اختـفوا وتمعددوا واخشوشنوا وتعددوا واقـطعوا الركب وانزوا على الخيل نزوًا وارموا الأغراض وإياكم ولباس العجم البسوا الأزد والأرضية وألقوا السراويلات

---

(١) سورة الأنفال (٦٠).

(٢) أخرجه أبو يعلى (١٤٠) وابن شـاهين فى «الترغيب فى فضائل الأعـمال (٤٤٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه وهو حديث واهٍ .

واستقبلوا حر الشمس بوجوهكم فإنها شامالة العرب واطرحوا الخفاف والبسوا النعال قال أسلم مولى عمر: رأيت عمر يمسك بأذن فرسه ثم يمسك بأذن نفسه ثم ينزو عليه.

وقال عليه السلام: «**كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديب فرسه ورميه عن كبد قوسه وملاعبته امرأته فإنهن حق**»(١).

وقال: «**من ترك الرمى بعد أن تعلمه فقد عصاني**».

وروى أنه عليه السلام قال: «**لهوان تحضرهما الملائكة: الرمى واستباق الخيل**»(٢) وقال: «**الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة**»(٣) وقال: «**ارتبطوها فإن بطونها لكم كنز وظهورها عز، وأصحابها معان عليها**»(٤).

ونهى عن جذ نواصيها وأعرافها وأذنابها.

وقال: «**مثل الذى يربط فرسًا كمثل الصائم نهاره القائم ليله البسط بالصدقة كفه فلا يقبضها**»(٥) الفضل فى رباط الخيل والترغيب فيها واللغة عليها كثير جدًا، وكره عليه السلام خص الخيل وشدد فى ذلك ونهى عنه، وقال فى الخيل: «حضرها أصلبتها وسحبها ديباجها وجفرها جهاد وبارك فى الشقر ثلاثًا».

وروى أنه قال: «**خير الخيل الجرد**» وكان يكره منها الشكيل، وهو الذى برجله اليمنى بياض وبيده اليسرى بياض أو فى يده اليمنى ورجله اليسري، وروى أنه قال: «**خير الخيل الأدهم الأرَح الأرثم، المحجل ثلاثًا خلف اليمين فإن لم يكن أدهم**

---

(١) أخرجه الطبراى فى الأوسط (٧١٨٣) من حديث عمر رضى الله عنه بسند ضعيف.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخارى (٢٦٩٥)، من حديث عروة بن الجعد وأخرجه البخارى (٢٦٩٤) ومسلم (١٨٧١) من حديث ابن عمر رضى الله عنه.

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه أبو داود (٤٠٨٩) أحمد (١٧٦٥٩) والحاكم (٢٤٥٥) والطبرانى فى «الكبير» (٥٦١٦) و«الأوسط» (٣٠٨٨) والبيهقى فى «الكبرى» (٦٢٠٤) من حديث ابن الحنظلية رضى الله عنه. قال الألباني: صحيح لغيره.

فكميت على هذا الشبه » [1] .

ونهى عن إنزاء الحمر على الخيل، ونهى عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه . وعمر بن عبد العزيز، وقال عليه السلام: «والخيل لرجل أجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فأما التى هى له أجر فرجل ربطها فى سبيل الله فأطال لها فى مرج أو روضة فما أصابت فى طيلها ذلك من المرج أو الروضة كانت له حسنات ، ولو أنها **قطعت طيلها ذلك فاستنت شرفًا أو شرفين كانت آثارها وأرواثها حسنات له ولو أنها مرت بنهر فشربت منه ولم يرد أن يسقى به كان ذلك له حسنات فهى له أجر، ورجل ربطها تغنيًا وتعففًا ولم ينس حق الله فى رقابها ولا ظهورها فهى لذلك ستر، ورجل ربطها فخرًا ورياء لأهل الإسلام فهى على ذلك وزر »** [2] .

فصل

وسابق النبى ﷺ بين الخيل التى قد اضمرت من الحفياء وكان أمرها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق [3] ، وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق فيها، وكانت القصوى ناقة رسول الله ﷺ لا تدفع فى سباق إلا سبقت حتى سُبقت يوما فالكتأب الناس لذلك فقال النبى ﷺ: « **إن الناس إذا رفعوا شيئًا وضعه الله** » [4] .

وسابق بين الخيل عمر وكتب به، ولم يزل يراهن بين الخيل منذ زمن النبى ﷺ إلى الآن وهو جائز إن جهل جرس فرسه ومبلغ رمى الرمى إذا تناضلا بالسهام .

ومن كتاب ابن مزينة وغيره قال ابن المسيب : لا بأس برهان الخيل إذا كان فيها

---

(١) أخرجه الترمذى (١٦٩٦) وابن ماجه (٢٧٨٩) والدارمى (٢٤٢٨) وأحمد (٢٢٦١٤) وابن حبان (٤٦٧٦) والحاكم (٢٤٥٨) والبيهقى فى «الكبرى» (١٢٦٧٤) والطيالسى (٦٠٤) والرامهرمزى فى «أمثال الحديث » (١٢٣) من حديث أبى قتادة رضى الله عنه . قال الترمذي: حسن غريب صحيح ، وقال الألباني: صحيح.

(٢) أخرجه البخارى (٢٢٤٢) ومسلم (٩٨٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

(٣) أخرجه مالك (١٠٠٠) والبخارى (٤١٠) ومسلم (١٨٧٠) من حديث ابن عمر رضى الله عنه.

(٤) أخرجه الدارقطنى (٤ / ٣٠٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، ورجال إسناده ثقات.

محلل يتراهن الرجلان ويخرج هذا سبق وهذا سبق ويدخل بينهما ثالث لا يخرج شيئا فإن سبق الرجل أخذ وإن سبق لم يأخذ شيئا .

قال محمد بن عبد الحكم : إذا استبق المحلل أخذ سبق المحلل وإن لم يسبق هو وسبق أحد الرجلين أخذ السابق سبق صاحبه ولا شيء على المحلل. وهذا لا يقوله مالك وإنما يجوز عنده أن يجعل الرجل سبق خارجا بكل حال كسبق الإمام فمن سبق فهو له.

يريد : أن يسابق. [ق / ٧٥ / ٢ب] رجلان ويخرج ثالث سبقا ولا يجرى معهم فمن سبق من الرجلين أخذ ذلك السبق.

قال مالك: ولا بأس أن يجرى معهم الذى جعل السبق فإن سبق هو كان السبق للمصلى إن كانت خيلاً كثيرة وإن لم تكن غير فرسين فسبق واضع السبق فالسبق طعم لمن حضر.

وروى عنه أنه قال: أجاز أن يشترط واضع [ق / ١٠٧ / ٢أ] السبق إن سبق أحد أخذ السبق وإن سبق هو أخذ سبقه وكذلك الرمى نصل أو نصلان والمصلى هو الثانى من السابق سمى بذلك لأن محجلته على صلا السابق وهوأصل ذنبه ويقال للعاشر: السكيت، ومن الثانى إلى العاشر لا يسمى إلا تسمية العدد.

قال محمد : وكراهة مالك فى المحلل إنما هو على قوله : أنه يجب إخراج السبق بكل حال ، وفى قياس قوله الآخر : إنه جائز ، وبه أخذ ، وهو قول ابن المسيب وابن شهاب.

قال ابن شهاب: ويكون المحلل ممن لا يأمنان أن يذهب بالسبقة فإن أدخلا من يأمنان ألا يذهب بها فهو كرهان بلا محلل فلا يجوز، ولا بأس أن يخرج أحدهما خمسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل فى الخيل والإبل، ولا بأس بسباق الخيل مع الإبل يجرى السوس مع الجمل ، ولا بأس أن يجعلا سرادقًا من دخله أولاً كان السابق أو يخطان خطًا من جازه أولاً فهو السابق وإذا تراهنوا على الخيل فسقط فارس أو ألقاه فرسه فى الطريق أو زاغ عنها حتى سبق أو سقط الفرس فانكسر فإن كانوا خيلاً جماعة فالرهان بين من بقى من الخيل فأسبق، وإن كان فارسين فالذى رأيت

أهل الخيل أن يعد الذى بلغ الغاية سابقًا ، وما لهذا وجه وهذه علة لا توجب السبق عندي.

ورأيتهم إذا سقط الفارس وجرى فرسه عديًا ثم وثب عليه آخر فأجراه إلى الغاية فإنهم يعدونه سابقًا .

وقد احتج من رأى هذا أن هذا يدعوهم إلى التحفظ فيما يستقبل ويقولون : لو جاز هذا الطرح من خاف السبق بنفسه عن فرسه ، وقال: سقطت ، وفى هذا فساد الرهان.

وقد يحتج من لا يراه مسبوقًا أن هذه أمور لابد أن ينزل مثلها فلا يحسب مسبوقًا.

قال محمد : ولم أر بين الرماة اختلافًا أن السبق بالرمى يبدأ إن رمى سهمه ثم يرميان سهمين منهما حتى يفرغا من الرشق ثم يبدأ المسبوق كذلك فى الرشق الثانى هكذا حتى يفرغ من الرمى إلا أن يشترطوا غير ذلك، ولا بأس أن يناضله على أنه إن ناضله أعتق عنه عبده أو أعتقه عن نفسه أو على أن يعمل له عملاً معروفًا أو على أن يتصدق بالسيف أو يبنى له الغرض أو يشترى له حصرًا يجلسون عليها، ولا بأس أن يتراهن حزب وحزب واحد واحد واثنان اثنان أو أكثر ، ويدخلان بينهما محللاً إن نضل المجلد أخذ من الحزبين وإن نضل أحد الحزبين أخذ من الحزب الآخر ولا بأس أن يخرج هذا دينارًا وهذا دينارين أو هذا شاة وهذا شاتين وبينهما محلل.

وقد طعن فيه طاعن فى دينار ودينارين وهو عندى جائز لدخول المحلل بينهما كما بدخوله جاز فى دينار ودينارًا عنده، وفيما ذكرنا كفاية، وبالله التوفيق .

وهذا باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر

روى أن آبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لخالد بن الوليد ـ حين وجهه إلى قتال أهل الردة: «احرص على الموت توهب لك الحياة».

ووجه أبو مسلم قومًا إلى العدو فقال لهم: وأشعروا قلوبكم الجرأة عليهم فإنها سبب الظفر ، وأكثروا ذكر الضفاير فإنها تحض على الإقدام والزموا الطاعة فإنها حصن المحارم.

وقالت الحكماء: على مقدار الصبر على المصائب تكون شجاعة النفس.

واعلم أن عمل كل صناعة، وثبات كل جماعة العالم بالسياسة المتحمل للرياسة فيجب أن يكون صاحب الجيش مطبوعًا فى صناعته شجاعًا فى إقدامه جبانًا فى تحرزه صادقًا فى نيته مستيقظًا فى حركته ذكيًا فى بديهته رؤوفًا برعيته ، فإن اجتمع لمقدم الجيش ما ذكرناه تولاه فى نكرة من أنواع الحيل ووجوه المكائد فى حال يتصرف فيها من محاربة [ق / ٧٦ / ٢ ب] عدوه ما يكون مؤديًا إلى الظفر إن شاء الله ، فأول هذه الصفات: السياسة ، يرؤف فى غير ضعف وشدة فى غير عنف، وحسن السياسة تزيد الرياسة، قدم الخوف على الرجاء احذر تأمن الزلل، تقحم الحرب يشجع القلب الهزيمة تحل العزيمة ، الحيل أبلغ من العمل، الرأى السديد أحرى من الأيدى الشديد، أظهر خلاف مكسور فأعنه، احسم الأراجيف من جواسيس عدوك ، شدة الصبر فاتحة النصر، توق مشاورة الجاهل ، لا تشاور من تمثل به رعييته أو رهبته ، خل العدو حتى يوجف إليك، ارتصد الفرس حتى يقال أبطأ، التأخر بعد التمكن هزيمة ، التسرع فى غير قوة تورث النكث ، يسير النكث يكسر معظم العسكر، داو القلوب بما يقويها قدر زحفك ، وزحف العدو إليك قدم أهل الظنة أمامك ، احذر الغدر الباطن، احذر الإخلال بالمراكز ، لا يحزنك ورطة سلمت منها على معاودة مثلها احذر كيد الجواسيس ، أطع الكبير يطعك الصغير، احذر كيد المتشامة إليك ، اعمل على أن كل من فى عسكرك غيره عليك جاف الإعجاب تجد الصواب، . . . . . قال:

إن حلق العسكر، قدم أهل الشجاعة أمامك، لا تنس وضع الكمين عند اللقاء ، احذر كمين عدوك فى هذه الحال ، لا ترض بأن تأخذ من عدوك مثل الذى تعطيه ، قوة اليقين فى الحرب أبلغ من قوة البدن، كبر فى عسكرك مجهولاً عند لقاء العدو، ولا تستضعف العدو فتغتر، لا تستهزئ بأوليائك فتهون على أعدائك، إن بخلت بالمال على إخوانك جدت به على أعدائك، لا تدع المقدمة المنكوبة أن تدخل العسكر إلا فى ستر، لا تحارب من لا يخافك ، لا تحارب بمن لا يرجوك ، لا تحارب بمن لا يحتاج إليك، لا تبلغ فى آثار المنهزمين ، احذر التعرض للنهب إلا بعد الإبلاغ فى النكاية، تفقد بعينك عند المواقعة ، لا تهمل التغبية عند المناوشة فإن فساد التغبية هن أعظم الخلل يدل الأمان عند دفعها على العدو فرحته ، احذر اختلاف أصحابك ، استمل رؤساء عدوك ، لا تجعل النهر وراءك عند الزحف ، إذا حاربت [ق / ١٠٨/ ٢أ] عدوك فعده كفؤًا، بالغ فى الهزيمة ثم تعرض للغنيمة، من حفر ضمانه يطلبه أمانه أخر الحرب ما استطعت فإن النفقة فيها من النفوس فإن لم يكن منها بد فاجعلها فى آخر النهار ولبعضهم :

وقد يلتقى الجمعان والموت فيهما فيقتل من ولى ويسلم من حمل

روى أن عمر رضى الله عنه ـ سأل عمرو بن معدى كرب عن الحرب فقال:

الحرب من المذاق إذا كشفت عن ساق
من وقف فيها عرف ومن هرب منها تلف

وهى كما قال القائل [١] :

الحرب أول ما تكون فتية تسعى بزينتها لكل جهول
حتى إذا [استعرت][٢] وشب ضرامها عادت عجوزًا غير ذات حليل
شمطاء جزت رأسها وتنكرت مكروهة للشم والتقبيل

---

(١) هو عمرو بن معدى كرب، فارس اليمن ، وصاحب الغارات المذكورة، وفد على المدينة سنة ٩هـ ، فى عشرة من بنى زبير، فأسلم وأسلموا وعادوا ولد سنة ١٠٠ قبل الهجرة ، وتوفى سنة ٢١ هجرية.

(٢) فى الديوان : حميت.

وحكي: أن الأحنف بن قيس نظر إلى سيف مع رجل فأخذه وهزه ثم قال لصاحبه: إن سيفك جيد لولا قصر فيه.

فقال الرجل: تطيل قصره خطوة . فقال: يا بن أخي المشى إلى الصين أسهل من تلك الخطوة.

تمَّ كتاب الجهاد الثانى «من الجامع لابن يونس»

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان والنذور الأول

في النذر والأيمان بالحج والعمرة، ونذر المشي في ذلك وغيره وفي الاستثناء في المشي وغيره

قال الله سبحانه: [ق / ٧٧ / ٢ ب] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١] فليلزم ذلك كل ما عقد من أعمال البر فى يمين أو غيرها .

وقال : ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾[٢] . وقال: ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾[٣]. وقال رسول الله ﷺ : «**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه**»[٤] وأمر بطرح ما يسر بطاعة الله وأمر الذى نذر أن يمشى القهقرى إلى الكعبة أن يمشى لوجهه، واللذان نذرا أن يمشيا قرانًا أن يحلا قرانهما وقال عليه السلام: «**لا تعمل المطى إلا إلى ثلاث مساجد**» فذكر مسجده عليه السلام والمسجد الحرام ومسجد إيليا[٥] .

قال مالك ـ رحمه الله: فمن أوجب على نفسه المشى إلى الكعبة فى نذر أو يمين حنث بها فعليه الوفاء به، وقاله ابن عمر وغيره.

قال ابن المواز: ولا كفارة فى ذلك لقول رسول الله ﷺ : « **من نذر أن يطيع الله فليطعه** »[٦] ولم يجعل فيه كفارة ، والحج والعمرة من الطاعة فمن قال فيه الكفارة فقد خالف ما أمر الرسول به .

ومن المدونة : قال مالك ـ رحمة الله عليه ـ فمن قال: على المشى إلى مكة أو إلى بيت الله ، أو قال: إن فعلت كذا فعلى المشى إلى الكعبة أو إلى بيت الله،

---

(١) سورة المائدة (١).

(٢) سورة الحج (٢٩).

(٣) سورة الإنسان (٧).

(٤) أخرجه البخارى (٦٣١٨) من حديث عائشة رضى الله عنها.

(٥) أخرجه البخارى (١١٣٢) ومسلم (١٣٩٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، بلفظ مقارب.

(٦) تقدم

فحنث لزمه المشى إلى مكة إن شاء فى حج أو عمرة وإحرامه فى ذلك من ميقاته لا من موضعه.

قال: أنا أحج إلى بيت الله أو فعلى حجة أو لله على حجة سواء ويلزمه الحج.

ابن المواز: إن شاء راكبًا أو ماشيًا إذا لم يقل: عليّ المشي.

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن كثر من النذر بالمشى إلى مكة ما لا يبلغه عمره، فلا يجزئه من ذلك إلا أن يمشى ما قدر عليه من الزمان ويتقرب إلى الله بما استطاع بخير.

قال بعض فقهائنا: فإن عجز هذا فركب فلا يرجع ثانية لأهل ركوبه وعليه الهدى لذلك، ورجوعه إنما يكون كباقى نذره، فأعمله.

قال: ومن قال: على المشى إلى بيت الله إن كلمت فلانًا. فكلمه فعليه المشى إلى مكة وله أن يجعله فى حج أو عمرة فإن جعله فى عمرة مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة، فإن ركب فى سعيه وقبل أن يحلق فلا شيء عليه، وإن جعله فى حج مشى حتى يقضى طواف الإفاضة، فإذا قضاه فله أن يركب فى رجوعه من مكة إلى منى وفى رمى الجمار بمنى.

ابن المواز: وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «آخر النسك الطواف بالبيت»[1].

وقال ابن حبيب: إذا عجل طواف الإفاضة فلا يركب فى رجوعه إلى منى ولا فى رمى الجمار وله أن يركب فى حوائجه.

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى فلا يركب فى رمى الجمار وله أن يركب فى حوائجه كما له إذا وصل إلى المدينة أو المناهل ماشيًا أن يركب فى حوائجه أو تذكر فى طريقه [ق / ٧٨ / ٢ ب] وهو سائر حاجة نسيها فليرجع وراءها راكبًا.

---

(١) تقدم.

قال أبو محمد : وإنما يعنى ابن القاسم بقوله: فى الأم : وأنا لا أرى فيهما شيئًا. يريد: فى حوائجه لا فى الجمار.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: ولو مشى فى حجه كله وركب فى الإفاضة فقط لم يعد ثانية وأهدى ، لأن مالكًا قال: إذا مرض فى طريقه فركب الأميال أو البريد أو اليوم.

ابن المواز: قال مالك: أو اليومين ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى .

ومن «المدونة»: قال مالك : ولو مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك والإفاضة راكبًا رجع قابلاً راكبًا فركب ما مشى أو مشى ما ركب لأنه ركب يوم التروية ويوم عرفة وأيام الرمي: فى الإفاضة وهذا كثير ، ولأن ركوبه وقع فى مواضع أعمال الحج فهو أشد ممن مشى فى الطريق اليوم واليومين فلذلك أوجب الرجوع عليه .

قال ابن المواز: قال مالك: ويهدى أحب إلى من غير إيجاب ولم ير فى الهدى مثل من عجز فى الطريق.

يريد: عجزًا يوجب عليه العودة.

قال ابن القاسم: لأن بعض الناس لم يوجب عليه العودة فى المشى إذا بلغ مكة، وطاف ورأى أن مشيه قد تم وأرخص له فى الركوب إلى عرفة فلذلك عندى لم يوجب عليه مالك الهدي.

قيل لابن المواز: فلم وجب عليه المشى إذا انتهى إلى البيت وهو إنما أوجب على نفسه المشى إلى البيت ؟

قال : لأنه جعله فى حج وقد قال الله تبارك وتعالى فى البُدن: ﴿ **ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴾(١) وليس لها محل فى الحج إلا بمنى.

قال محمد: وأحب لمن عليه المشى وهو ضرورة أن يبدأ بعرفة إذا كان فى أشهر الحج ويمشى بعد قضاء حجه، وإن أراد التخفيف [ق / ١٠٩ / ٢أ] بدأ بالمشى فى

---

(١) سورة الحج(٣٣).

عمرة فإذا أحل منهـا أحرم بالحج فريضة . . وقال له مالك: وإن كان فى غـير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره، وقد قال عمر: «آخر النسك الطواف بالبيت»(١) .

ومن «المدونة» : قال مالك: ويمشى الحالف من حـيث حلف إلا أن ينوى موضعًا يمشى منه فله نيته وإن لم يجر لذلك لسانه.

قال ابن المواز : فلو حلف بمصـر وحنث بالمدينة فليرجع إلـى مصر حـتى يمشى منها، وإن حلف بالمشى إلى مكة وهو بمكة فحنث فلـيخرج حتى يمشى من الحل لأنه لا يحرم إلا بعمرة ويحل منهـا فى الحرم فإن جهل فأحرم من مكة فليـخرج راكبًا ثم يرجع من الحل ماشيًا.

قال: وكذلك لو نوى أنه يحـرم ساعة حنث فحنث فـلا بد أن يخرج ، وإن كان الإحرام قد لزمه.

وروى عن مالك: هذا الحالف إن حلف فى غير المسجد الحرام فليمش إلى البيت من موضع حلف ، فإن حلف فى المسجد فهذا يخرج إلى الحل.

قال عبد الملك : وإذا حلف وهو فى مسجد بلد أو فى موضع منه فحنث فليمشى من تلك المدينة. . من حيث شاء منها ويجزيه.

قال ابن المواز: وإن حنث بغير البلد الذى حلف فيه وهو ممن لا يقدر على المشى فليرجع إلى تلك البلدة ثم يمشى منها ما قدر ثم يركب ويهدي.

قال أصبغ: إن كان قريبًـا ليس عليه فيه كـبير مضرة رجـع وإلا مشى من حيث حنث وأهدى.

وسُئل أبو بكر بن عبد الرحمن: عمن حلف بالمشى إلى مكة وهو بصقلية فحنث هل يمشى من أقـرب برّ إليها أو من الإسكنـدرية لأن عادتهم فى السيـر إلى الحج إنما يبدأ منها؟

فقال: إنما عليه أن يمشى من الإسكندرية لأن الغـالـب من فعلهم إذا أرادوا الحج إنما ينزلون من الإسكندرية ، وأما بر إفريقية فإنما يأتون إليه على طريق التجارة .

---

(١) تقدم.

وقال أبو عمران: إنما يلزمه المشى من برّ إفريقية لأنه أقرب برّ إليها.

وهذا أيسر لأن عادات الحالفين بذلك يمشون برّ إفريقية فأما أن تكون له نية فيحمل على نيته أو لا يكون له نية فيحمل على عادات الحالفين.

ومن «المدونة» قال ابن وهب: وقال يحيى بن سعيد: من نذر مشيًا من بلد فليحرم من ميقاته الذى وقت له لا من موضع نذره .

قال ابن القاسم : عد مالك: ومن قال: إن كلمت فلانًا فأنا محرم بحجة أو عمرة.

قال: أما الحجة فإن حنث قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بها حتى تأتى أشهر الحج. إلا أن ينوى أنه يحرم من يوم حنث فليلزمه ذلك، وإن كان فى غير أشهر الحج ، وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ .

وقال سحنون : يحرم فإن لم يجد صحابة أقام على إحرامه .

وحكى عن أبى محمد أنه قال: العمرة لا وقت لها فلذلك وجب أن يحرم بها وقت حنثه، والحج له زمان هى الأشهر فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم بالحج حتى يدخل الأشهر، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة فى أشهر الحج، فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة فى أشهر الحج فأما إن كان لا يصل من بلده إلى مكة حتى يخرج أشهر الحج فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه.

يريد : يلزمه الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج.

وحكى لنا عن أبى الحسن بن القابسى أنه قال: بل يخرج من بلده غير محرم فأين ما أدركته أشهر الحج أحرم.

وقول أبى محمد أولى، لأن معنى قوله: «أنا محرم بحجة» أى : إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا محرمًا على ذلك [ق / ٧٩ / ٢ب] يحمل قوله ، وعليه يدل لفظه.

وفى «كتاب ابن المواز» ما يؤيده ، قال فيه فى موضع: يحرم فى أشهر الحج.

وقال فى موضع آخر: يحرم فى أول الحج.

فهذا يدل على صحة تأويل أبى محمد، والله أعلم.

ومن «المدونة» : قال مالك : وإحرامه فى ذلك بحج أو عمرة من موضعه لا من ميـقاته إلا أن ينويه فله نيته بخـلاف مَنْ قال: على المشى إلى مكة ، فهـذا يحرم من ميقاته جعل مشيه فى حج أو عمرة .

قال مالك: وإن قال: أنا محرم يوم أكلم فلانًا. فإنه يوم يكلمه يحرم.

قال : وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة ، كقُوله : فأنا محرم بحجة.

قال سحنون: قوله: فأنا محرم، يوجب عليه الإحرام حين حنث.

وقوله: فأنا أحرم، لا يكون محرمًا حتى يحرم، ويقال له: أحرم.

وقال إبراهيم والشعبي: إن قال : إن فعل كذا فهو محرم بحجة فليحرم بحجة إن شاء من عامه أو متى ما تيسر عليه، وإن قال: يوم أفعل، ففعل فهو يومئذ محرم.

فصل

قال مالك: ومن لزمه المشى إلى مكة فخرج ماشيًا فعـجز فى مشيه فليركب فيما عجز، فإذا اسـتراح نزل وعرف أماكن ركوبه من الأرض ثم يعود ثانية فـيمشى أماكن ركوبه ولا يجزيه أن يمشى عدة أيام ركوبه إذ قـد يركب موضع ركوبه أولاً وليس عليه فى رجـوعه ثانيـة ، وإن كان قـويًا أن يمشى الطريق كلـه ولكن يمشى ما ركب فـقط ويهريق دمًا. وقال ابن عمر وابن عباس، قال ابن عباس: وهديه بدنة.

قال ابن المواز: فـإن مشى الطريق كله فى عـودته فـلا هدى عليه لأنه لم يفـرق مشيه.

قال: وهذا إذا لم يكثر ركوبه، فـأما من كثر ذلك منه فكان يمشى عـقبة ويركب عقبة فليرجع ويمشى الطريق كله ولا هدى عليه.

قال مالك: أما من ركب يومًا وليلة قال فـى موضع آخر: أو يومين ومشى باقى ذلك فليـرجع وليهـد، فإن لم يجـد صام عـشرة أيام وليس كـمن جهل فـركب فى المناسك يرجع قـابلاً حتى يمشى مـا ركب ولا يلزمه هدى إلا أن يـشاء . وقد تـقدم

هذا.

قال مالك: ومن وجب عليه مشى فمشى حتى بلغ المدينة فأقام بها شهرًا ثم خرج ماشيًا فى عمرة حتى دخل مكة فطاف وسعى فقد فرغ من مشيه ولا شيء عليه، وإنما لزمه الهدى كخائف من عجز فى مواضع المناسك لأن هذا لم يوجب عليه العودة فجبر نقص مشيه بالهدى والذى مشى فى المناسك أوجب عليه العوده بمشيه فى مواضع الحج وخفف عليه الهدى لأن بعض الناس يرى أن مشيه إذا بلغ مكة قد تم فلم يجعل عليه مالك مع العودة الهدى إيجابًا.

وقال ابن حبيب: من مشى فى نذر لزمه فركب فى بعض الطريق من غير ضرورة ولا ضعف ليقضى ذلك فهذا يبتدئ المشى بخلاف ذى العذر . وجعله كمفطر فى صوم متتابع، وحكاه عن بعض أصحاب مالك.

وهذا خلاف ظاهر «المدونة» فلا فرق على مذهب «المدونة» بين ما ركب العذر أو لغير عذر.

قال فى «كتاب محمد» من جهل فركب فى المناسك فليرجع فيمشى ما ركب، والجاهل عندنا [ق / ١١٠ / ٢ أ] كالعامد وليس ذلك كصيام التتابع لأنه لو لم يصل تتابع المشى ولكن مشى فى كل منهل أيامًا لأجزأه ذلك المشى بإجماع .

قال ابن حبيب: ولا يرجع فى ركوبه اليوم فأقل منه ويرجع فى أكثر منه.

ومن «المدونة »: قال ابن القاسم : قال مالك: وإذا رجع فركب ثم رجع ثانية فلم يتم مشيه فى المرة الثانية لم يعد ثالثة وأهراق دمًا.

قال ابن المواز : وهدى واحد يجزئه فى ذلك كله.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : قال مالك: ولو علم فى الثانية أنه لا يقدر على تمام المشى قعد وأهدى كانت حجة أو عمرة .

قال ابن حبيب : وهديه بدنة فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فشاة فإن لم يجد صام عشرة أيام متى شاء، ولو أهدى فى هذا شاة وهو واجد لبدنة لأجزأه.

ومن «المدونة» : قال: ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشى الطريق فى

ترداده إلى مكة مرتين لضعفه أو بُعد بلده أو كان شيخًا زمنًا أو امرأة ضعيفة أو مريضًا آيس من البرء فلابد أن يخرج أول مرة ولو راكبًا ويمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويمشي يهدى ولا شيء عليه بعد ذلك، وإذا رجا المريض إفاقة يقدر بعدها على المشى تربص للإفاقة إلا أن يعلم أنه غير قادر فى إفاقة أن يمشى فهو بمنزلة الشيخ الكبير يمشى ما يطاق ثم يركب ويهدى .

قال ابن القاسم: والمشى على الرجال والنساء سواء فيما ذكرنا .

قال ابن المواز: قال مالك: ومن عليه مشى فأصاب طريقًا أخصر من طريق فليختصر.

قال مالك: لمن حنث من الأندلس أن يركب البحر لأنه لا بد له من ذلك.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإذا فعل أول مشيه فى عمرة فعجز . فركب فله أن يجعل الثانية فى حج أو عمرة.

وفى كتاب ابن المواز: وكذلك لو جعل مشيه الأول فى حج فعجز فله أن يجعل مشيه الثانى فى عمرة.

قال فيه وفى «المدونة» : لا نبالى وإن خالف المشى الأول.

قال أبو محمد: لعله يريد إذا لم يكن ركوبه أولاً فى حجة المناسك بمنى أو عرفة والمزدلفة ، وأما لو كان ركوبه فى هذه الأماكن فى حجته الأولى كيف ينبغى أن يجعل الثانية فى عمرة وهو لا يصل إلى أن يمشى ما ركب.

وقد ذكر عن سحنون أنه قال ليس له أن يجعل المشى [ق / ٨٠ / ٢ب] الثانى فى عمرة لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج .

يريد : وإن كان مشيه فى غير المناسك .

قال بعض فقهائنا : إن قيل: أليس من نوى شيئًا دخل فيه يلزمه ما دخل فيه مثل إذا نذره، فلم فرق بين ذلك فى هذه المسألة ؟.

قال: قال بعض القرويين: إنما فرق بين ذلك لأنه إذا لم ينويه حجًا ولا عمرة فجعل مشيه فى حج أو عمرة ورجع من أجل عجزه وركوبه فرجوعه إنما هو لوفاء

النذر لا لأجل الحج والعمرة فلذلك جاز أن يجعل الثانى خلاف الأول إذا كان ركوبه فى غير المناسك ، وإذا نذر ذلك فى حج أو عمرة فإنما رجوعه من أجل نذره فوجب ألا يجعله بخلاف الأول كأنه يقول : الأول نذر مشيًا فرجع لوفائه والثانى نذر حجًّا مشيًا فرجع لوفائه ، وإنما افترق ذلك لافتراق السؤال .

وأما سؤاله : أليس من نوى شيئًا ودخل فيه مثل إذا نذره . فليس الأمر كما قال.

وهذه المسألة تدل على خلافه لأنه لو نوى مشيًا فى حج فله أن يجعله فى عمره.

وقد **قال ابن المواز** : من أحرم [ق / ١١١ / ٢ أ] حجة الفريضة ونوى مشيها لم يلزمه شيء إلا أن يوجب ذلك على نفسه بنذر نذره، وكذلك من أحرم النافلة ونوى أن يصليها قائمًا فلا يلزمه وله أن يصليها جالسًا ونوى أن يقرأ فيها بسورة كذا فله أن يقرأ فيها غيرها وإنما يلزمه حق هذا كله ما نذره نذرًا على نفسه.

ولأبى عمران الفاسي: نحو ذلك، فإنما افترقت المسألة الأولى بافتراق السؤال فاعمله.

ومن «المدونة»: قال مالك: إلا أن يكون نذر المشى الأول فى حج فلا يجعل الثانى فى عمرة ، أو نذر الأول فى عمرة فلا يجعل الثانى فى حج .

وقال ابن حبيب: إذا نذر المشى الأول فى عمرة فلا يجعل الثانى فى حج ، لأنه زاد لم ير ذلك ابن القاسم وأجازه غيره من أصحاب مالك .

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : وليس له أن يجعل مشيه الأول ولا الثانى فى فريضة عند مالك.

قال مالك: وإن جعل مشيه فى عمرة يحل منها فله أن يحج الفريضة من مكة.

قال ابن القاسم : ويكون متمتعًا إن كانت عمرته فى أشهر الحج ولو قرن يريد بالعمرة المشى الذى عليه وبالحج فريضة لم يجزه فريضة . وعليه دم القران.

قال ابن حبيب: ويجزئه ذلك عن مشيه الذى وجب عليه .

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم : وقد قال مالك فيمن نذر مشيًا فحج ماشيًا وهو

ضرورة ينوى بذلك نذره وفريضته: أنها تجزيه لنذره لا لفريضة وعلى قضاء الفريضة قابلاً.

ابن المواز: وهذا إذا لم ينو بنذره حين نذره حجًا ولا عمرة ، وأما إن كانت يمينه بحجة فحنث فمشى فى حج نوى به فرضه ونذره فهذا لا يجزيه عن واحد منهما، لأن هذا ممن لم يكن يجزئه أن يحرم عن نذره بعمرة ، ولو مشى عن نذره فى حج ففاته الحج لم يجزئه إذا غيرها لعمرة عن مشيه ولابد أن يستأنف الحج عن مشيه من قابل فكذلك إذا أشرك بينهما لم يجزئه عن واحد منهما لأن كل واحد قد نقصت عن ما يجب عليه حين جعل لكل واحدة نصف حجة، وأما إذا لم ينو حين لنذره حجًا ولا عمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها نذره وفرضه وهذه التى قال فيها مالك : تجزيه لنذر ويقضى الفريضة، لأنه نقص الفريضة لما جعل بعضها لنذره ولا تجزئ فريضة غير تامة لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1] وذلك تجزيه لنذره، وإن لم تكن حجة النذر تامة كما قال مالك، فمن أحرم لنذره بحجة ففاته الحج أن ذلك يجزيه لنذره إذا طاف وسعى وحلق ، وإن كان أحرم له بحجة فلم تتم فكذلك لا تضره فى نذره معه من مشاركة فريضته التى ألزمناه فيها القضاء.

ولم يختلف فى قضاء الفريضة وحدها قول مالك وأصحابه إلا عبد الملك فإنه روى لنا عن مالك: أنه يعيدهما جميعًا استحسانا ، وقاله أصبغ.

قال عبد الملك: وقال المغيرة: تجزيه عن الفريضة ويعيد النذر وبه أقول .

قال ابن المواز: والصواب قول مالك.

وكان حُجة عبدة الملك فيه قياسًا على من طاف بالصبى ينوى عن نفسه وعن الصبى أنه يجزيه عن نفسه ولا يجزيه عن الصبى.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: أنه يجزى عن الصبى ويعيد عن نفسه، وهو الصواب، لأن الطواف عن الصبى تطوع لا يضره نقص وعن الكبير واجب فلابد من تمامه.

قال: ولو أن رجلاً حمل رجلاً فطاف به طوافًا واحدًا فعنه وعن الرجل لم يجزه

---

(١) سورة البقرة (١٩٦).

عن واحدٍ منهما [ق / ١١٢ / ٢ أ] كان المحمول صحيحًا أو مريضًا.

قيل لابن المواز : فالاعتكاف لايكون إلا بصوم كما لا يكون المشى إلا فى حج أو عمرة وأنت تجيز الاعتكاف فى رمضان وغيره من الصيام الواجب فلم تجيز المشى الذى نَذَر فى الحج الواجب؟

قال: لأن الاعتكاف الذى يعتكفه فى صوم واجب لم ينذره كما نذر المشي، وإنما يلزمه بالنية والدخول فيه ، ولو نذر اعتكافًا لم يجز اعتكافه فى رمضان ولا فى صيام واجب من ظهار أو قتل نفس لأن من نذر اعتكافًا فقد نذر صيامه فلا يجوز أن يقضيه فى صيام واجب ويبطلان جميعًا كمن نذر مشيًا بحج أو بعمرة لم يجزه أن يشرك معه فريضة.

وذكر بعض أصحابنا : أن بعض الناس قال: إن قول ابن المواز إذا نذر أن يمشى فى حج فمشى ينوى فرضه ونذره أنه لا يجزئه عن واحد منهما خلاف قول ابن القاسم، وما جرى فى «كتاب الحج الأول» من المختلفات فى مسألة العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه فحج ينوى القضاء وحج الفريضة [ق / ٨١ / ٢ب] أنه يجزئه للقضاء لا للفريضة ، يدل هذا على خلاف ما قال ابن المواز وليس الأمر كما قال ، لأن العبد لم ينذر حجه الأول ماشيًا كما نذر الحر، وإنما أحرم بحجة تطوع فهو كمن نذر مشيًا فمشاه فى حجة ينوى بذلك فرضه ونذره فهذه تجزئه عن نذره لا لفريضة ولو نذر العبد أن يمشى فى حج فمشى فى حج ثم حلله السيد منه ثم عتق فمشى فى حج ينوى به القضاء والفريضة لوجب ألاَّ يجزئه عن واحدة منهما على قول ابن القاسم ، والحر والعبد فى هذا سواء .

وأما سحنون وغيره : فلا يلزم العبد فى ذلك قضاء.

ويجب على قول سحنون هذا إذا حج العبد بعد عتقه ينوى بذلك القضاء والفريضة أن يجزئه عن الفريضة لأنه أشرك فى الفريضة ما لا يلزمه كمن مشى عن غيره فى فريضة أن فريضته تجزئه .

وقد **قال ابن المواز**: قال مالك: وأما من مشى عن غيره وجعلها حجة عن نفسه وهو ضرورة أجزأ عنه حجه الفريضة ولم يضره ما مشى عن غيره إذ لا يجوز أن يمشى أحد عن أحد.

قال ابن المواز : ومن أحرم بحجة الفريضة ونوى مشيها لم يلزمه المشى إلا أن يوجب ذلك على نفسه بنذره نذره، يلزم على هذا أن من أحرم لنافلة ونوى أن يصليها قائمًا أنه لا يلزمه وله أن يصليها جالسًا وكذلك لو نوى أن يقرأ فيها أو فى الفريضة سورة كذا أن ذلك لا يلزمه وله أن يقرأ غيرها إلا أن ينذر ذلك كله فليلزمه.

وكذلك من نوى أن يقرأ سورة فبدأ فيها فله ألا يتمها . وكذلك من نوى جوار مسجد مثل جوار مكة لا يلزمه ولا اليوم الأول وإن دخل فيه بخلاف الاعتكاف والصلاة التى لا تتبعض.

قال ابن المواز : قال فإن أوجب مشيًا فعجز فركب فعليه أن يرجع حتى يمشى ما ركب فى حجه أو عمرة، وقاله عبد الملك.

قال ابن المواز : ولو حلف بالمشى ولم ينو حجًا ولا عمرة فحنث فخرج من بلده لحنثه خاصة ماشيًا فلما بلغ الميقات أحرم بالحج عن فرضه خاصة فأتمه ماشيا فإنه يجزئه لفرضه ويرجع فمشى لنذره من ميقاته الذى أحرم منه كما لو بدأه فرجع من هناك إلى مقره أو غيره ، فإنه يرجع راكبًا ثم يمشى من الميقات الذى [ق / ١١٣ / ٢ أ] كان بلغ مشيه إليه.

قال ابن المواز : وأحب لمن عليه المشى وهو ضرورة أن يبدأ بفرضه إذا كان فى أشهر الحج ويمشى بعد قضاء حجه، فإن أراد التخفيف بدأ بالمشى فى العمرة فإذا حل منها أحرم بحج فريضته . وقال مالك : وإن كان فى غير أشهر الحج فلا بأس أن يبدأ بنذره .

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف بالمشى فحنث فمشى فى حج ففاته الحج أجزأه ما مشى وجعله عمرة ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ويقضى الحج قابلاً راكبًا ويهدى لفوات الحج.

قال مالك فى «كتاب محمد» وغيره: فإذا حج قابلاً فليس عليه أن يمشى من مكة إلى منى ؛ لأن مشيه قد صار فى عمرة فقد قضاه.

وقال ابن القاسم: يمشى المناسك فى قضائه قابلاً، وقاله سحنون وقال شيخنا القاضى أبو الحسن: قول مالك أولى، لأنه لما فاته الحج رجع إلى عمل العمرة فكأنه

فيها مشى ، وإنما أوجب عليه الحج قابلاً لأنه دخل فيه ففاته .

وقد **قال ابن القاسم** فيمن تعدى ميقاته وقد أحرم بحجة ففاته الحج فلا دم عليه لتعدى الميقات لأن عليه صار إلى عمرة.

أسقط الشيخ بعض احتجاج ابن القاسم وهو قوله: وإنما يقضى الحج قابلاً ، وكأن ابن القاسم إنما أسقط عليه الدم لوجهين ، وظهر لى أن قول ابن القاسم وسحنون فى مسألة النذور أصح، لأنه لما جعل مشيه فى حج لزمه تمامه فى حج كما جعل على نفسه، فلا فرق بينه وبين من جعل مشيه فى حج فركب المناسك فقد قال فيه: يحج قابلاً راكبًا ثم يخرج من مكة ماشيًا حتى يقضى مناسكه ويفيض ، فهذا مثله، ولأنه لما جعل مشيه فى حج ففاته لزمه قضاؤه فلما وجب عليه قضاؤه لزمه المشى فيما بقى عليه كمن نذر اعتكاف رمضان فمرض فوجب عليه قضاؤه ، فلما وجب عليه قضاؤه وجب عليه اعتكافه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شعبان فمرضه هذا لا يجب عليه قضاؤه فلا يلزمه اعتكافه فالمشى بمنزلة الاعتكاف وهذا بيِّن.

قال يحيى بن عمر عن ابن القاسم فى الرجل يجب عليه المشى فيمشى المشى فى حجة فيفسدها بالوطء بعرفة فإنه يتم حجه ويقضي ويعيد من الميقات ويركب ما قبله إلى المشى الذى وقع يجوز له فيه الوطء ويجزيه ولا يعيده وعليه هدى للفساد وهدى لتبعيض المشي.

فصل

ومن **«المدونة»** : قال مالك: ومن قال: عليّ المشى إلى بيت الله تعالى حافيًا راجلاً ، فلينتعل وإن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه وهو خفيف.

ابن وهب : وقد رأى النبى ﷺ امرأة تمشى حافية ناشرة شعرها فاستتر منها بيده وقال: **«ما شأنها ؟»** . فالوا: نذرت أن تحج حافية ناشرة شعرها، فقال عليه السلام: **«فلتختمر ولتنتعل ولتمش»** (١) ونظر عليه السلام فى حجة الوداع إلى رجلين نذرًا أن يمشيا فى قران فقال لهما: « **حلا قرانكما وامشيا إلى الكعبة وأوفيا نذركما** » . ونظر

(١) أخرجه البخاري (١٧٦٧) وأبو داود (٣٢٩٣) والترمذي (١٥٤٤)، والنسائي (٣٨١٤) وابن ماجه (٢١٣٤) والدارمي (٢٣٣٤) وأحمد (٢٨٢٩) وابن خزيمة (٣٠٤٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

عليه السلام إلى رجل نذر أن يمشى [ق/ ٨٢ / ٢ب] إلى الكعبة القهقرى فقال: «مروه، فليمش لوجهه»(١) .

قال ابن القاسم عن مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا أحمل فلانًا إلى بيت الله، فحنث فإنه ينوى، فإن أراد التعب بحمله على عنقه [ق/ ١١٥ / ٢أ] حج ماشيًا وأهدى وليس عليه أن يحج بالرجل وإن لم ينو ذلك حج راكبًا بالرجل معه ولا هدى عليه، فإن أبى الرجل أن يحج حج الحالف وحده راكبًا، ولا شيء عليه فى الرجل.

قال علي: عن مالك: إن ينوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه هو إلا إحجاج الرجل فإن أبى الرجل الحج فلا حج على الحالف.

وقول على هذا ليس بخلاف لابن القاسم لأنه إذا نوى إحجاجه من ماله فقد بين أنه لا يجعل على نفسه حجًا.

قال بعض شيوخنا: وإذا قال: أنا أحمله، وأراد التعب بذلك على عنقه فأمرناه إن حج ماشيًا ويهدى فالهدى فى هذا مستحب كقول مالك فيمن حلف أن يمشى إلى بيت الله حافيًا راجلاً، قال فيه: إن أهدى فحسن وإن لم يهد فلا شيء عليه.

قال فى «الكتاب»: إن لم يرد حمله على عنقه فليحج راكبًا ويحج بالرجل معسر ولا هدى عليه.

قال بعض فقهائنا: إنما يصح أن يكون عليه الحج بنفسه إن قصد ذلك وإن لم تكن له نية فى الحج بنفسه فليس عليه إلا إحجاج الرجل.

وأنا أقول: إن لم تكن له نية أنه يلزمه هو الحج لأن ظاهر لفظه أنه أراد السير معه إلى بيت الله، ويدل أن الحج يلزمه: قوله فى «الكتاب» وقوله: أنا أحج بفلان، أوجب من قوله: أحمله، لا يريد على عنقه .

وقول عليّ أيضًا : إن نوى إحجاجًا من ماله فليس عليه إلا إحجاج الرجل، يدل قوله : إن لم ينو ذلك حج هو بالرجل .

---

(١) تقدم.

وكذلك قول يحيى بن سعيد فى التى قالت فى جارية ابنها: إن وطئها الابن فأنا أحملها إلى بيت الله، فوطئها ابنها، إنها تحج فتحجج بالجارية معها كأنهم حملوا قوله: أحمله، الذهاب معه فإذا لم تكن له نية لزمه الذهاب به أيضًا، والله أعلم.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أنا أحج بفلان إلى بيت الله، فإنه ينوى وهو أوجب من قوله: أحمله، لا يريد على عنقه وحجه به طاعة فإن أبى الرجل الحج فلا شيء عليه فيه.

وحكى عن الشيخ أبى الحسن: أنه قال: إنما قوله: أنا أحج بفلان، أوجب من قوله: أحمله، فى إلزامه هو الحج لأن قوله: أنا أحمل فلانًا، يحتمل أن يحمله من ماله ولا يخرج هو وقوله: أنا أحج بفلان، لا يحتمل ذلك والجواب فيهما واحد.

ومن «المدونة»: قال مالك: فيمن قال: أنا أحمل هذا العمود أو هذه الطنفسة ماشيًا، أو غيره إلى مكة. يريد بذلك المشقة على نفسه، فليحج ماشيًا أو يعتمر غير حامل شيئًا ويهدي.

ابن المواز: قال مالك: فإن لم يقدر على المشى فركب لما عجز فليس عليه غير هدى واحد وليس هذا من الأمور التى مضت فيها سنة.

قال: وإن كان ذلك المشى مما يقوى على حمله حج راكبًا أو اعتمر ولا شيء عليه فيما ترك من الحمل وإن كان مليًّا.

ومن «المدونة»: ابن وهب: وقال يحيى بن سعيد: فى امرأة قالت فى جارية ابنها: إن وطئها فأنا أحملها إلى بيت الله، فوطئها الابن، قال: تحج، وتحج بها وتذبح ذبحًا؛ لأنها لا تستطيع حملها.

لعله يريد: إذا لم تكن لها نية فى حملها أو إحجاجها فلذلك أوجب عليها ما يجب فى الوجهين الإحجاج والهدى لحملها، وهو خلاف ما تقدم لمالك.

وقال إبراهيم النخعي: هو قال: أنا أهدى فلانًا على الشفا عينه، فليحجه ويهدى بدنة. يريد: ولا يحج هو.

فصل

قال مالك: ومن قال: على المشى [ق / ١١٥ / ٢أ] إلى بيت الله إلا أن يبدو

لى أو إلا أن أرى خيراً من ذلك . فعليه المشى ولا ينفعه استثناؤه.

يريد: إلا أن يضمن بيمينه بفعل فينفعه قوله : إلا أن يبدو لى .

يريد: إلا أن يبدو لى فى الفعل وكذلك هذا فى يمينه بالطلاق والعتاق.

قال إسماعيل القاضى فى «المبسوط » هذا الذى حكاه ابن القاسم : أن مالكًا قال: لا استثناء فى المشى : إنما هو أن يقول: على المشى إلا أن يشاء الله ، ولا يشبه هذا قوله: على المشى إلا أن يبدو لي ، أو إلا أن أرى خيراً من ذلك.

واستحسن ذلك بعض فقهائنا ، وقال: ما قوله: إلا أن يبدو لى أو إلا أن أرى خيراً من ذلك، إلا كقوله: إلا أن يشاء فلان أو إلا أن يرى فلان فرد ذلك إلى نفسه كرده إلى فلان فكما لا يلزمه إلا لم يشاء فلان فكذلك لا يلزمه إذا لم يشاء هو.

قال مالك: ولا يتنافى طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشى ، ولو قال: على المشى إلى بيت الله تعالى إلا أن يشاء فلان، فلا شيء عليه متى يشاء فلان ، وكذلك هذا فى الطلاق والعتاق.

فصل

قال مالك: ومن قال: على المشى إلى بيت الله ، ينوى مسجداً من المساجد فله نيته وإن لم تكن له نية فعليه المشى إلى مكة.

قال ابن القاسم: وإن قال: على المشى ولم يقل: إلى بيت الله، فإن نوى مكة مشى إليها وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه.

وقال أشهب : عليه المشى إلى مكة، وإن لم ينوها إذا لم ينو غيرها.

قال مالك : ومن حلف بالمشى إلى مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس فحنث فليأتها راكبًا ، وإنما يمشى من قال: عليّ المشى إلى بيت الله تعالى.

قال إسماعيل القاضي : لأن الرجل [ق / ٨٣ / ٢ ب] إذا قال: على المشى إلى بيت الله ، فظاهر قوله يدل على أنه أوجب على نفسه الحج ماشيًا أو العمرة وإن لم تكن له نية فى أحدهما بعينه فقد أوجب على نفسه أن يأتى البيت محرمًا والإحرام لا يكون إلا بأحدهما فله أى ذلك أحب إن شاء كان مشيه فى حج وإن شاء فى عمرة

والمشى والركوب فى الحج والعمرة طاعة فإذا أوجب المرء على نفسه أحدهما لزمه ذلك، فأما إن جعل الرجل على نفسه المشى إلى بيت المقدس أو مسجد المدينة لزمه أن يأتى ذلك إن شاء راكبًا وإن شاء راجلاً ولم يلزمه المشى لأن المبتغى فى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس الصلاة فيهما لما فى ذلك من الفضل على سائر مساجد البلدان إلا مسجد مكة ولولا ذلك ما لزمه إتيانهما فألزمناه ما جعل على نفسه من فضيلة الصلاة التى هى طاعة ولم يلزمه المشى إذا لا طاعة فيه، ولو جعل على نفسه المشى إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام لكان كذلك ويركب إن شاء .

ومن «المدونة» : قال مالك: ولو قال: لله على أن آتى المدينة، أو بيت المقدس،أو على المشى إلى المدينة أو بيت المقدس، فلا يأتيهما حتى ينوى الصلاة فى مسجديهما أو يسميهما فيقول: إلى مسجد الرسول، إلى مسجد بيت المقدس ، وإن لم ينو الصلاة فيهما فليأتهما راكبًا ولا هدى عليه وكأنه لما سماهما قال: لله على أن أصلى فيهما.

وابن وهب يرى أن يأتيهما ماشيًا.

وقال غيره: إن كان بينه وبينهما الأميال اليسيرة فليأتهما ماشيًا، والمشى ضعيف ، وقاله أصبغ.

ومن «المدونة»: قال مالك: ولو نذر الصلاة فى غير هذه الثلاثة مساجد لم يكن عليه أن يأتيهما [ق / ١١٦ / ٢ أ] مثل قوله: على المشى إلى مسجد البصرة أو مسجد الكوفة فأصلى فيه أربع ركعات، فليصل بموضعه أربع ركعات ولا يأتيهما لقول الرسول عليه السلام: «**لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد** » فذكر مسجده ومسجد إيلياء والمسجد الحرام(١) .

قال ابن المواز : وقد قيل: إلا أن يكون ذلك المسجد قريبًا مثل الأميال اليسيرة فليأته ماشيًا يصلى فيه كما جعل على نفسه، والمشى فى ذلك ضعيف.

قال ابن حبيب: إن كان المسجد الذى نذر أن يأتيه ماشيًا معه فى موضعه ، ومثل مسجد جمعته أو مسجده الذى يصلى فيه الصلوات يلزمه أن يمشى إليه ويصلى فيه ما

---

(١) تقدم.

نذر. قاله مالك.

وألزم ابن عباس من جعل على نفسه مشيًا إلى مسجد قباء وهو بالمدينة أن يمشى إليه.

قال ابن حبيب: لأن النبى عليه السلام يأتيه ماشيًا وراكبًا ويصلى فيه وهو على ثلاثة أميال من المدينة .

ومن **«المدونة»** : قال مالك: ومن نذر أن يرابط أو يصوم بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله سبحانه كعسقلان والإسكندرية لزمه ذلك فيه وإن كان من أهل مكة والمدينة.

فصل

قال ابن القاسم: لا يلزمه المشى فى قول مالك إلا لمن قال: على المشى إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام والكعبة.

قال ابن القاسم : أو الحجر الأسود أو الركن فأما غير ذلك كقوله : إلى الصفا والمروة أو منى أو عرفات أو المزدلفة أو ذى طوى أو الحرام أو إلى غير ذلك من جبال الحرم فلا يلزمه شيء، وإنما لزم المشى من قال: إلى مكة، أو إلى المسجد الحرام، لأن ذلك محتوٍ على البيت والبيت لا يؤتى إليه إلا فى حج أو عمرة والمشى والإتيان فى ذلك طاعة، وإنما يلزم ذلك إذا قال: إلى الحرم وإن كان ذلك محتوٍ على البيت كما تحتوى عليه مكة لأن الذى يقول: إلى مكة جرت مقامة الناس فيه .

يريدون بمكة : البيت، وإذا لم تكن له نية حمل أمره على قصد الناس ولو نوى بيوت مكة لم يلزمه شيء إلا أن تكون نيته على وجه التوثقة فلا يجزئه النية حتى يسمى بيوت مكة لأن يمينه على نية من استحلفه وأما إذا قال : عليّ المشى إلى الحرم، فلا مقصد فيه للناس ولا عادة فإذا لم تكن له نية أعطى اللفظ حقه فى اللغة فيحمل على أوائل الحرم لأنه أقل ما يتناوله الاسم ولأن الانتهاء عندهم فلم يلزمه الإتيان إليه لقوله عليه السلام: «**لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد**»[1] وليس الحرم من ذلك ولا جباله إلا أن ينوى ما فى الحرم من البيت فيلزمه، فهذا فرق ما بين ذلك عند ابن

---

(١) تقدم.

القاسم ، والله أعلم.

قال ابن حبيب : وإن قال: على المشى إلى الحج، أو إلى الحطيم، أو زمزم، لم يلزمه ذلك عند ابن القاسم ويلزمه عند أصبغ.

قال أبو محمد: إن قال: إلى الحطيم، لزمه ذلك مع مذهب ابن القاسم فى «المدونة» .

يريد : وكذلك الحجر.

قال أبو محمد: لاتصاله بالبيت ، وأما إلى زمزم أو المقام فلا شيء عليه.

قال ابن المواز: وإذا سمى من مكة موضعًا خارجًا من المسجد فلا شيء عليه إلا أن يقول : مكة، مبهمًا وهذا أصح ما روى لنا عن ابن القاسم.

وقال أصبغ: كما سمى من الحرم أو من [ق / ٨٤ / ٢ب] مواضع مكة فإنه يلزمه.

ابن حبيب : ولا يلزمه فى خارج الحرم خلا عرفات فإنه يلزمه فيها وإن كانت فى الحل.

وقال أشهب: إن قال: على المشى إلى الصفا والمروة أو ذى طوى أو عرفة، فذلك عليه إلا أن ينوى [ق / ١١٧ / ٢أ] الموضع المسمى بعينه فلا شيء عليه.

فصل

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم ومن قال: إن كلمت فلانًا فعلى أن أسير أو أذهب أو أنطلق أو أمشى أو أركب إلى مكة ، فالمشى عليه إلا أن ينوى أن يأته حاجًّا أو معتمرًا فليأتهما راكبًا إلا أن ينوى ما شيًا.

وقال أيضًا ابن القاسم : من قال : على الركوب إلى مكة، فذلك عليه.

قال فى «كتاب ابن المواز»: ولا يأتها إلا فى حج أو عمرة .

محمد : وقال أشهب: ولا أرى أن يأتيهما ماشيًا لأنه يحنث عن نفسه فترك الركوب نفقة وجبت عليه لله فى طاعة، قيل: فإن مشى على قول أشهب ولم يقم راحلة يركب فحكى عن بعض شيوخنا : أنه يركب ويخرج قدر ما كان ينفقه فى

ركوبه فيجعله فى هدايا.

وقال غيره: يدفع ذلك المقدار ولم ينفقه فى الحج حسبما كان تفقه هو فيه ، والله أعلم.

ومن «المدونة»: قال سحنون وأشهب يرى عليه إتيان مكة فى هذا كله حاجًا أو معتمرًا. وبه أخذ ابن المواز.

والفرق عند ابن القاسم بين قوله: على أن أسير أو آتى إلى مكة ، وبين قوله : على المشى إلى مكة : أنه إذا قال : على المسير ونحوه إلى مكة يحمل أنه أراد بيوت مكة إذا لم تكن له نية لأنه لم تجر به عادة.

وإذا قال: على المشى إلى مكة ، لزمه لأن هذا قد جاءت فيه سنة أن يحج أو يعتمر ، ولأن قضاء الناس بذلك المشى إلى الكعبة فيحمل على ذلك.

ولو قال: على أن أسير أو أذهب إلى الكعبة، لا ينبغى أن يلزمه أن يأتيهما إن شاء ماشيًا أو راكبًا.

دليله: من قال: أنا أضرب بمالى حطيم الكعبة، أنه يلزمه عند ابن القاسم أن يحج أو يعتمر ، كقوله: عليّ أن آتى المسجد الحرام، أن ذلك يلزمه، لأنه قد قصد الإتيان إلى البيت فهو بخلاف قوله: إلى مكة ، لما قدمنا.

وسئل أبو عمران: ما الفرق بين من قال: على المشى إلى الحرم أى المسجد الحرام، فيلزمه المشى حاجًا أو معتمرًا ، وبين من قال: على المشى إلى الحرم، لا يلزمه ، والجميع يتضمن الكعبة؟ فقال: أما الذى يقول: على المشى إلى الحرم، فلو أخذ بمقتضى لفظه لكان بوصوله إلى أوائل الحرم يسقط نذره فلم يكن فى ذلك طاعة فتلزمه.

وأما القائل : على المشى إلى المسجد الحرام، فقد خصص الموضع الذى فيه فرض من فروض الحج والعمرة وهو الطواف والمسجد منصوب للطائفين والركع السجود ، وذلك كله طاعة فوجب أن يلزمه ، ألا ترى أن القائل : على المشى إلى مسجد الرسول أنه يلزمه أن يأتيه راكبًا للصلاة فيه، ولو قال: على المشى إلى المدينة، لم يلزمه أن يأتيها إلا أن ينوى الصلاة فى مسجدها فكذلك الحرم والمسجد الحرام، ولا

يراعى أن ذلك يحتوى على البيت ويحدق بها، ولو روعى لذلك لروعى الحد المحدق بالحرم لأن ذلك محدق بالكعبة.

وسئل أبو عمران: لم اختلف قوله فى «الكتاب» فى ذاكر الركوب إلى مكة، ولم يختلف قوله فى الانطلاق والذهاب ونحوه؟ فقال: يحتمل ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾[1] فذكر المشاة والركبان معًا فكان الركوب فى اللفظ أخًا للمشى، وجاز فى المخاطبات، وكقولهم: حافيًا ومتنعلاً، فقيس ناذر الركوب على ناذر المشى فى هذا القول. [ق / ١١٨ / ٢أ].

ويحتمل إنما وجد لهذا الاختلاف فى الركوب منصوصًا فذكره، وتدخل باقى الألفاظ الأخرى فى الاختلاف، وقد ذكر عن ابن القاسم الخلاف فى الجميع كقول أشهب، وفى كلام أبى عمران طول اختصرته، وبالله التوفيق.

(١) سورة الحج (٢٧).

جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره

روى ابن وهب: أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ـ قال: «من قال لرجل: أنا أهديك، فليهد شاة»[١] . وقاله عطاء.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن قال لحر: إن فعلت كذا فأنا أهديك إلى بيت الله، فحنث فعليه هدي.

وقد تقدم قول النخعى فيمن قال: أنا أهدى فلانًا على أشفار عينى. أنه كحجه ويهدى بدنة، وهو خلاف لقول مالك.

ابن المواز: قال أشهب: من نذر أن يهدى بدنة عوراء أو ما لا يجوز فى الهدايا فإن كان ذلك بعينه فليهده، وإن كان بغير عينه فليهد ما يجوز كمن نذر أن يهدى ابنه فإنه يهدى مكانه ما يجوز فى الهدى.

قال ابن المواز: وكذلك الذى نذر أن يهدى فليهد بقيمتها ما يجوز.

ومن «**المدونة**» **قال مالك**: ومن قال: عند فلان أو داره، أو شيء من ماله هدى [ق/ ٨٥/ ٢ ب] إن فعلت، فحنث فلا شيء عليه، لأن النبى عليه السلام قال: «**لا نذر فى معصية، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم**»[٢] .

وأما إن قال: دارى أو عبدى هدى أو حلف بذلك حنث فإنه يبيع ذلك ويهدى ثمنه.

والفرق بين من قال لحر: أنا أهديك، أو قال ذلك لعبد غيره وهو لا ملك له على واحد منهما هو أن الحر قد جرت فيه سنة قياسًا على ما جاء فى إبراهيم مع ولده

---

(١) ابن أبي شيبة (٣/ ١٠٥، ١٠٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٤١) والنسائي (٣٨١٢) وابن ماجه (٢١٢٤) وأحمد (١٩٨٩٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

عليهما السلام وقد قال على رضى الله عنه فيمن قال لرجل: «أنا أهديك، فليهد عنه شاة»(١) .

وقال نحوه ابن عباس ولم يكن عليه فى عبد غيره شيء لقوله عليه السلام: «**لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم**»(٢) وأما عبد نفسه فهو ملكه فلم يصح أن يكون هديًا ، وصح أن يهدى بثمنه ، جعلنا بذلك عوضًا ، وبالله التوفيق.

وفى «الواضحة» : قال ربيعة : من جعل جاريته هديًا فإنه يهدى مكانها هديًا، وقاله مالك والليث .

قال أبو محمد: لعله يريد، أم ولده.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فعليّ هدي، فحنث ، فإن نوى شيئًا فهو ما نوى وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت نفقته رجوت أن يجزئ عنه شاة.

وكان مالك يزحف بالشاة كرهًا.

وقال: البقر أقرب شيء إلى الإبل.

وقال مالك فى «كتاب الحج»: من قال: لله عليّ الهدي، فالشاة تجزيه.

وقيل: الفرق بين المسألتين: أن هذه يمين والتى فى «كتاب الحج» بغير يمين، فلذلك كانت أخف.

وقيل: بل ذلك اختلاف قول، ولا فرق بين ما عقد يمين أو كان نذرًا وقد نقل أبو محمد هذه، وإن قال: على هدي، ثم ذكر الجواب فدل أنه عنده سواء.

وكذلك فى « كتاب محمد » ، وهوالصواب . [ق/ ١١٩ / ٢ أ] .

ومن «المدونة» : قال مالك : ومن قال: عليّ أن أهدى بدنة، فلينحر بعيرًا، لأن

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

البدن من الإبل، فإن لم يجد بعيراً فبقرة ، فإن لم يجد بقرة فسبعًا من الغنم ولا يجزيه شراء بقرة لا يبلغ نفقته ثمن بدنة، فإن لم يجد ثمن بقرة فسبع من الغنم وقاله خارجة بن زيد وسالم بن عبد الله وكثير من العلماء.

وقال ابن المسيب: إذا لم يجد بقرة فعشر من الغنم وكذلك فى «كتاب محمد».

قال ابن القاسم فى «المدونة»: فإن لم يجد الغنم لضيق وجده فلا أعرف فى هذا صومًا إلا أن يحب أن يصوم فليصم عشرة أيام فإن أيسر يومًا ما كان عليه ما نذر.

ابن حبيب: وقال مالك: إن لم يجد الغنم صام سبعين يومًا وقال أشهب فى «كتاب ابن المواز»: إذا لم يجد الغنم صام سبعين يومًا أو أطعم سبعين مسكينًا كل مسكين مُد وإن وجد شاة أهداها وصام سبعين يومًا.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها: أن الصوم لا يجزئه إلا أن يشاء أن يصوم فإن أيسر يومًا أعتق. فهذا مثله.

قال ابن المواز : إن شاء الصوم صام عشرة أيام .

وقد قيل: بل يصوم شهرين إذا لم يستطع على الرقبة ولم أروه.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن قال: لله عليّ أن أنحر بدنة ، أو قال: لله عليّ الهدي، فلينحر ذلك بمكة أو بمنى يوم النحر .

وقاله ابن عمر وابن عباس.

قال مالك : ومن قال : لله عليّ جزور أو أن أنحر جزورًا، فلينحرها بموضعه، ولو نوى موضعًا وسماه فلا يخرجها إليه وليخرجها بموضعه الذى هو فيه .

قال مالك: وكذلك لو نذرها لمساكين البصرة أو مصر فهو لغيرها فلينحرها بموضعه وليتصدق بها على مساكين من عنده ، كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال .

قال فى «كتاب ابن المواز»: وهو مثل من نذر أن يصلى بمصر مائة ركعة وهو من أهل المدينة أو غيرها أنه لا يصلى إلا بموضعه.

قال: وقد قال مالك مرة أخرى: أنه ينحرها حيث نوى. وقاله أشهب.

قال أشهب: وإن لم تكن له نية نحرها بموضعه .

قال ابن حبيب: فإن نذر أن ينحر الجزور بمكة كان عليه أن ينحرها بها وليس بهدي.

ابن المواز: وقد قال ابن عمر: من نذر جزوراً من الإبل أو البقر فإنه ينحرها حيث شاء.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن قال: بعيرى أو بقرتى أو شاتى هدي، فليبعث ذلك بعينه، وإن قال: دارى أو عبدى أو دابتي، أو لشيء من ماله مما لا يهدى هو هدى، أو حلف بذلك، فحنث فليبعه ويبعث بثمنه وبما أهدى من العين فيبتاع به هديًا.

قال ابن القاسم : فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبنى ذلك ويباع هنالك فليشترى به هديًا فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدى وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك.

قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها .

قال فى «كتاب محمد» : فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به .

وقال ابن القاسم فى «المدونة» : أحبَّ إلى أن يتصدق به حيث شاء ذلك، وأن ابن عمر كان يكسو الكعبة بأجلة بدنة فلما كسيت تصدق بها. [ق / ١٢٠ / ٢ / أ] .

وقال أصبغ: أحبّ إلى أن يتصدق بها على أهل مكة خاصة.

قال ابن القاسم فى «المدونة»: وأعظم مالك أن يشرك مع الحجة فى الجزالة أحد لأنها ولاية من النبى ـ عليه السلام ـ إذ دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة.

وفى سماع ابن القاسم فيمن جعل شيئًا من ماله هديًا وهو مما لا يهدي: إن شاء باعه وأخرجه ثمنه ، وإن شاء أخرج قيمته وكذلك فى «كتاب محمد».

قال أبو محمد : ومن قولهم فى الصدقة : لا يحبسه ويخرج [ق / ٨٦ / ٢ب] قيمته وذلك مكروه له .

ويشبه أن يكون الفرق أنه لا يقصد فى هدى متاعه إلا إلى عوضه، وفى صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه فكأنه تصدق به بعينه.

وحكى عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال: إذا تصدق الرجل بعرض تطوعًا لم يكون له حبسه ويتصدق بقيمته ولو حلف بذلك فحنث أجزأه إخراج قيمته.

والفرق بين ذلك: أن الحالف غير قاصد للقربة فلم يدخل فى قول النبى عليه السلام: «**العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه**»[1].

والمتطوع هو داخل فى الحديث لأنه قاصد للقربة به والحديث إنما خرج فى القدر الذى حمل عليه عمد طوعًا فأمر ذلك مفترق.

والحالف أيضًا إنما قال: إن فعلت كذا فأنا أتصدق بكذا لله، فقد عقد على نفسه أن يفعل ذلك القربة بصدقته فهما سواء، والله أعلم.

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فغنمى أو إبلى أو بقرى هدي، فحنث فليبعث بها من ذلك الموضع إن كانت تصل وتقلد الإبل وتشعر البقر ولا تصل من إفريقية ولا من مصر فإذا خاف على هذه الهدايا ألا تبلغ لبعد سفر أو غير ذلك باعها وابتاع بثمن الغنم غنمًا وبثمن الإبل إبلاً وبثمن البقر بقرًا وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلاً لأنها لما بيعت صارت كالعين، ولا أحب له أن يشترى به غنمًا حتى يقصر عن ثمن بعير أو بقرة ويشترى ذلك من مكة أو من موضع تصل فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها الحرم.

قال: وإن نذر هدى بدنة غير معنية أجزأه شراؤها من مكة أو المدينة فتوقف فعرفة ثم ينحرها بمنى فإن لم توقف بعرفة أخرجت إلى الحل إن اشتريت فى الحرم نحرت بمكة فإن لم يجد ثمنًا فبذلك عليه دين.

فصل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فلله على أن أهدى مالي، أو قال: جميع مالي، فحنث أو نذر ذلك بلا يمين، أجزأه أن يهدى الثلث من ماله.

---

(١) تقدم.

من ذلك الثلث»[(١)] .

ومن «العتبية» **قال عيسى** عن ابن القاسم فيمن قال: مالى هدي، قال: يهدى ثلثه ويبقى عليه حتى يبلغه من غير الثلث.

وقال مالك فيمن وجبت عليه صدقة ثلث ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين فليكن عليه من ماله وكذلك إن قال: إبلى هدي، فعليه أن يبلغها من ماله.

وفيها قول آخر: إذا قال: مالى هدي، أنه يهدى ثلثه وتكون النفقة من الثلث ولو قال: ثلثى هدي، فها هنا للاختلاف أنه ينفق عليه من ماله حتى يبلغه والصواب ألا فرق بين ذلك.

ووجه من أوجب النفقة على ذلك من ماله: لأن من أوجب على نفسه هديًا وجب عليه أن يبلغه من ماله إذ لا يجوز أنه يهدى بعضه ولا يشرك فيه.

ووجه النفقه عليه من الثلث: فقياسًا [ق / ١٢١ / ٢ أ] على الزكاة تجب عليه وليس بموضعه مساكين فينقلها إلى أقرب البلدان إليه أن النفقة عليها منها، قاله ابن حبيب.

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن قال: إن فعلت كذا فعبدى هدى ، ولا مال له فحنث فعليه أن يهدى عبده يبيعه ويهدى ثمنه وكذلك إذا سمى شيئًا من ماله بعينه كقوله: دارى أو دابتى أو ثوبى أو غيره هدى ، أو حلف بذلك فحنث أخرج ذلك كله، وإن أحاط بماله كله، وكذلك إن قال: لله على أن أهدى بعيرى أو بقرتى أو شاتي، وهو جميع ماله فليهد جميع ما سمى.

ولو قال: لله عليّ أن أهدى جميع مالي، أجزأه الثلث.

قال مالك: وإنما هذا كمن قال: كل امرأة أنكحها فهى طالق، فلا شيء عليه ، وإن سمى قبيلة أو امرأة بعينها لزمه ذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣١٩) وابن حبان (٣٣٧١) وعبد الرزاق (١٦٣٩٧) وأبو عوانة (٤٧٤٩) والحاكم (٦٦٩٧) ومالك (١٠٢٥) والدارمى (١٦٦٢) وابن أبى عاصم فى الآحاد والمثاني» (١٦٧٥) والبيهقى فى «الكبرى» (٧٣١٩) وأحمد (١٥٤٧٠) والطبرانى فى «الكبير» (٤٣٨٣) وابن الجوزى فى «التحقيق (٢٠٢٧) قال الألبانى : صحيح.

وقال بعض المتأخرين من القرويين : من عمّ أو خصّ فى المدينة أن النبى عين شيئًا من ماله قد أبقى لنفسه شيئًا ولو ثياب ظهره أو ميراثًا لم يعلم به.

والذى قال: مالى كله، لم يبق لنفسه شيئًا وأدخل ثياب ظهره وما لا يعلم من ماله فكان ذلك من الحرج فوجب قصره على الثلث لحديث أبى لبابة ، ولولا ذلك لسقط عنه الجميع كما إذا عم فى الطلاق أنه لا شيء عليه .

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وإن قال : إن فعلت كذا فأنا أهدى عبدك هذا وجميع مالى فحنث.

أهدى العبد وثلث ما بقى وكذلك هذا فى الصدقة وفى سبيل الله.

قال مالك: ومن قال: مالى فى المساكين صدقة أو فى سبيل الله، وحلف بذلك فحنث ، أجزأه من ذلك الثلث.

وروى ابن وهب: أن رجلاً تصدق فى زمن رسول الله ﷺ بجميع ماله فأجاز له منه النبى ﷺ الثلث .

وروى فى «كتاب محمد»: عن ابن عمر أنه يخرج ماله كله.

وعن ابن المسيب: ثلث ماله، وقال به مالك.

وعن عائشة رضى الله عنها: كفارة يمين، وعن عبد العزيز بن أبى سلمة: زكاة ماله.

ومن «المدونة»: قال مالك : وإن سمى شيئًا من ماله فقال: دارى أو دابتى أو ثوبى صدقة أو فى سبيل الله ، ولا مال له غير ما سمى فحنث فليخرج كل ما سمى ولا يجزيه منه الثلث .

وقال ابن نافع: من تصدق بشيء [ق / ٨٧ / ٢ ب] بعينه وهو ماله كله أنه يخرج الثلث، وكذلك قال ابن وهب عن مالك: إذا سمى أكثر من ثلث ماله اقتصر على الثلث.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : ولو قال فرسى ومالى فى سبيل الله ، أخرج الفرس وثلث ما بقى من ماله، وإن قال: نصف ماله أو ثلاثة أرباعه صدقة أو أكثر ،

فليخرج جميع ما سمى ما لم يقل مالى كله.

ومن «المدونة»: ولو قال: مالى كله صدقة إلا درهم، أن ذلك يلزمه، وكذلك فى جزء منه.

ابن المواز : قال ابن القاسم: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ثم حلف بصدقة ماله فحنث فليخرج ثلث الأول ، ثم ثلث ما بقى ثم قال: يخرج ثلثه مرة واحدة ويجزيه .

وقال ابن كنانة: وبالأول أخذ محمد، وقاله أشهب.

قال مالك: ومن حلف بصدقة ماله فحنث ونذر ثم زاد ماله فعليه ثلث يوم الحلف، وإن نقص فثلثه يوم حنث وإن حنث ثم عن ماله ثم حنث فيه يمين ثانية ثم نما ماله ثم حنث فيه يمين ثالثة ، ثم نما ماله فليخرج ثلث ما معه الآن وهو ثلث الأول وثلث الزيادات ولو لم يزد ماله لم يخرج إلا ثلثًا واحدًا، [ق / ١٢٢ / ٢أ] ولو حنث أولاً وماله مائة ثم حنث ثانية وماله ستون ثم حنث ثالثة وماله أربعون فليس عليه إلا ثلث المائة الأولى ، إلا أن يبقى بيده أقل من ثلثها فلا شيء عليه غير ما بيده إلا أن يذهب بإتلافه أو أكله فيلزمه دينًا ولو تلف بعضه بغير سببه لم يضمنه وإن فرط فى إخراجه لأنه كالشريك .

وقال مالك: فى التلف .

وقال أصبغ: كله وما نهى بعد الحنث فلا شيء عليه فيه فرط أو لم يفرط.

قال ابن المواز : إذا حلف إن فعل أولاً أفعل لم يضمن ما أكل أو أتلف قبل الحنث ، ولو حلف لأفعلن أو إن لم يفعل فهو كتلفه بعد الحنث يلزمه ما ذهب بسببه ولا يلزمه ما ذهب بغير سببه.

ومن «كتاب الهبات» : ومن قال: مالى صدقة، أخرج ثلثه من عين ودين وعرض وثلث قيمة كتابة مكاتبيه فإن عجزوا يومًا ما وكان فى قيمة رقابهم فضل عن قيمة كتابهم أخرج ثلث ذلك الفضل ولا شيء عليه فى أم ولده ولا يخرج ثلث قيمة هدى به إذ لا يملك بيعهم.

قال سحنون : يخرج ثلث خدمتهم ، فإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله

كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط .

وقال سحنون: إن فرط ضمن كالمفرط فى الزكاة وغيرها أنه ضامن لما ذهب بتفريطه.

قال بعض فقهائنا: ورأى ابن القاسم إنما يضمنه فى اليمين بالصدقة لاختلاف الناس فيها وقول من قال فيها بكفارة يمين أو غير ذلك، فلذلك لم يجعلها كالزكاة ونحوها من الواجبات.

قال فى «كتاب الطلاق» : فإن لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيما أفاد بعد ذلك .ومن «الحمالة»: ولا يجوز لذات الزوج من مالها هبة ولا صدقة ولا معروف إلا قدر الثلث ، فإن تصدقت بأكثر من الثلث فلم يجزه الزوج بطل جميعه،وجعله المغيرة كالوصية يجوز منه الثلث .

قال سحنون: وإن حلفت ذات الزوج بصدقة مالها كله فحنثت فلتتصدق بثلثه وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ : له منعها من ذلك.

فوجه قول سحنون : فلأن من تصدق بماله كله إنما يلزمه الثلث فكأن الزوجة إنما تصدقت ثالثًا .

ووجه قول أصبغ: فلأنها تصدقت بمالها كله فللزوج رد جميعه كما لو تصدقت بأكثر من ثلثها.

قال ابن القاسم : وإن أعتقت ذات الزوج ثلث عبد لا تملك غير ذلك العبد جاز ولا يعتق منه غير ذلك. ورواه عن مالك.

وروى عنه أشهب وعبد الملك: أن الزوج يخير فإن أجاز فليعتق جميعه أو يرد فلا يعتق منه شيء، وهذا أحسن لأن الحكم يوجب عليها عتق جميعه فكأنها قصدت ذلك فللزوج إجازته أورده .

ووجه الأولى : فكأنها لما كانت مقصورة على الثلث فكأنه هو الذى تملك منه فلم يعتق عليها غيره ولم يكن للزوج حجة لأنها لم تدخل عليه ضررًا كهية ذلك

وصدقته.

قال ابن القاسم: وإن حنث بعتقه أو أعتقه كله فرد الزوج عتقها إذ لا مال لها غيره ثم مات الزوج عنها أو طلقها فإنه يعتق عليها الآن جميعه بغير قضاء. وفى «النكاح» و«الحمالة» إيعاب هذا.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن جعل عبده صدقة أو فى سبيل الله فى يمينه فحنث ولا مال له غيره ففى الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه وفى السبيل يدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وجد وإن لم يجد فليبعث بثمنه وإن كان فرسًا أو سلاحًا أو شيئًا من آلات الحرب جعله فى السبيل [ق / ١٢٣ / ٢ أ] فى يمين فحنث أو فى غير يمين فليبعث ذلك بعينه فإن لم يجد من يقبله منه ولا من يبلغه فليبعث بثمنه فيجعل فى مثل المبيع من كراع أو سلاح أو غيره بخلاف البقر المهدى تباع إذا لم تبلغ فيجوز أن يشترى بثمنها إبلاً لأن تلك كلها للأكل وهذا تختلف منافعه ، وإن جعل فى جميع هذه الأشياء صدقة فى يمينه فحنث أو فى غير يمين باع ذلك وتصدق بثمنه، وكذلك إن جعله هديًا فليبعه ويهدى ثمنه .

قال مالك: ومن جعل ماله أو غيره فى سبيل الله فسبل الله كثيرة ولكن إنما يعطى ذلك فى مواضع الجهاد والرباط من السواحل والثغور وليس جُدَّة من ذلك وإنما كان الخوف ونزول العدو [ق / ٨٨ / ٢ب] بها مرة واحدة فلم يرها مثل السواحل التى هى مرابط .

فصل

قال مالك: ومن قال: مالى فى رتاج الكعبة ، فلا شيء عليه لا كفارة يمين ولا غيرها.

والرتاج: هو الباب ، وقد سئل عن ذلك عمر بن الخطاب فقال: لا حاجة للكعبة بأموالكم ، ونحوه عن عائشة .

ومن غير «المدونة»: ابن وهب: وقالت عائشة : عليه كفارة يمين. وقاله مالك والليث.

ومن«المدونة»: قال ابن القاسم : وكذلك إن قال: مالى فى الكعبة أو فى

حطيمها، فلا شيء عليه ؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى ، والحطيم فيما قال لى بعض الحجبة : ما بين الباب إلى المقام .

قال ابن حبيب : الحطيم ما بين الركن الأسود إلى الباب المقام عليه يتحطم الناس.

قال أبو محمد : فعلى تفسير ابن حبيب أن ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والبناء الذى بين البيت والمقام اليوم .

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: وإن قال: مالى فى كسوة الكعبة أو فى طنيبها، دفع ثلث ماله إلى الحجبة لذلك .

فصل

وإن قال : أنا أضرب بمالى حطيم الكعبة أو أرتاجها، فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه فى ماله، وكذلك إذا قال: أنا أضرب بكذا أو كذا الركن الأسود، فليحج أو يعتمر ولا شيء عليه، إذ لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه.

قال ابن المواز : إن أراد حمله على عنقه وكان يقوى على حمله فكذلك أيضًا يحج أو يعتمر راكبًا ولا شيء عليه غيره، وإن كان لا يقوى على حمله مشى وأهدى.

قال ابن حبيب : إذا قال : أنا أضرب بكذا ـ الشيء من ماله ـ الركن الأسود أو الكعبة، وأراد حمله على عنقه مشى إلى البيت فى حج أو عمرة، وأهدى، ولا يحمله، ثم يدفع ما سمى إن كان لا يبلغ ثمن هدى إلى خزنة الكعبة صرفها فى مصالحها.

وقال ابن القاسم : ومعنى قوله: «أنا أضرب بمالى حطيم الكعبة» أي: أسير به أو أسافر به إلى الكعبة.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ﴾[1] أى : سافرتم، ومنه قولهم: ضرب المقارض بالمال ؛ لأنه يسير بالمال ويضرب به فى الأرض لابتغاء الرزق ولم يرد

---

(١) سورة النساء (١٠١).

به رد ما عند الناس من الضرب بها إلى الكعبة لأن ذلك استخفاف من فاعله وغير ما أمر به من التعظيم لها.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن قال : إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدى ، فحنث فعليه كفارة يمين، وقال ابن عباس : ثم رجع مالك فقال : لا كفارة عليه ولا غيرها إلا أن ينوى به وجه الهدى أن يهدى ابنه لله فعليه الهدى .

قال ابن القاسم: وهذا أحب إلى من الذى سمعت منه، والذى سمعت منه: أنه [ق / ١٢٤ / ٢أ] إن لم يقل عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم فليهد هديًا، لأن من قال عند مقام إبراهيم قد أراد الهدى .

قال ابن عباس: من نذر أن ينحر ابنه عند مقام إبراهيم فليذبح كبشًا.

قال ابن عباس فيمن جعل ابنه بدنة فليهد ديته مائة من الإبل ثم ندم بعد ذلك فقال: ليتنى كنت أمرته أن يذبح كبشًا كما قال الله تعالى : ﴿ وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾[1] .

ابن المواز : وقال ابن عباس : من نذر أن يذبح نفسه فليذبح كبشًا يهديه [2] .

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: ومن قال : أنا أنحر ولدى بين الصفا والمروة أو منى فعليه هدى ، وقد قال النبى عليه السلام عند المروة : « **هذا منحر وكل طرق مكة وفجاجها منحر** » [3] ومنى عندى منحر [4] .

قال: ويلزمه فى نحر أبويه ما يلزمه فى نحر ولده.

---

(١) سورة الصافات (١٠٧).

(٢) أخرجه الطبرانى فى «الكبير» (١١٩٩٥) وعبد الرزاق (١٥٩٠٥) والبيهقى فى «الكبرى» (١٩٨٦٧) و«معرفة السنن والآثار» (٦٠٠١). قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٣٢٤) والبيهقى فى «لكبري» (٦٠٧٩) وإسحاق بن راهويه (٣٧٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه . قال الألباني: صحيح.

(٤) وذلك لحديث جابر ـ رضى الله عنه ـ عند مسلم (١٢١١٨).

ابن المواز : قال ابن القاسم: وكذلك لو قال لأجنبى: أنا أنحرك عند مقام إبراهيم، فليهد عنه هديًا وابنه والأجنبى فى ذلك سواء.

قال ابن المواز: ولو قال لعبده أو ولده أو غيرهم : أنا أنحركم عند مقام إبراهيم، كان عليه أن يهدى عن كل واحد هديًا ، وقد قيل: هدى واحد لجميعهم ، والأول أحب إلينا وهو الحق والعلم . وقاله أصبغ.

وكذلك الذى يقول لعبده : أنا أنحرك. عليه هدي، ولو قال له: أنا أهديك ، فليبعث بثمنه أو بقيمته إلى مكة يشترى به هديًا قال بعض فقهائنا فى قوله: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي: إنما يكون فيه الهدى إذا ضمن ذلك بفعل . فقال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدى ، فأما إن لم يقل ذلك وإنما قال: على نحر ولدى أو لله على نحر ولدى ، فلا شيء عليه لأنه نذر فى معصية إلا أن يقصد به وجه القربة فيلزمه الهدي.

قال: وهكذا فى «كتاب الأبهري» والأمر عندى سواء ضمن ذلك بفعل أو لم يضمنه، الصواب: أن لا شيء عليه إلا أن ينوى به وجه الهدى لأن من قال: إن فعلت كذا فعليّ أن أشرب الخمر، وقال: لله على أن أشرب الخمر ، أنه سواء لا شيء عليه فى ذلك وقد قال ابن عباس فى «كتاب محمد» : من نذر أن يذبح نفسه فليهد كبشًا .

في اليمين الغموس واللغو
وأوجه الاستثناء ونية الحالف

قال الله تعالى: ﴿ **لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ**﴾(١) ثم ذكر الله تعالى الكفارة.

فدلّ أن غير اللغو فيما فيـه الكفارة وهى اليمين بالله، وأن اللغو يمين غير منعقدة ولا كفارة فيـها وإنما الكفارة فى اليمين المنعقـدة واتفق أن اليمين بالله داخلة فى قوله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ**﴾(٢) وهى اليمين التى أمر أن يحلف بها.

قال الرسول عليه السلام: «**من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت**»(٣).

ومن «**المدونة**»: قـال مالك: والأيمان بالله [ق / ٨٩ / ٢ ب] أربعـة أيمان: يمين غموس ولغو يمين فلا كـفارة فى هذا ويمين الرجل : والله لأفعلن ، والله لا فعلت، ففى هذين الكفارة فإن رأى الحنث أفضل له أحنث نفسه.

والغموس : الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين وهو أعظم من أن تكفره الكفارة لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً**﴾ (٤) إلى آخر الآية.

ولقوله عليـه السلام : « **من اقتطع حق امرئ مسلم بيـمينه حرم اللـه عليه الجنة وأوجب له النار** » (٥) .

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

(٢) سورة المائدة (٨٩).

(٣) أخرجه مـالك(١٠٢٠) والبخارى (٢٥٣٣) ومسلم (١٦٤٦) من حديـث ابن عمر رضى الله عنهما.

(٤) سورة آل عمران (٧٧).

(٥) أخـرجـه مالك (١٤٠٩) ومـسلم (١٣٧) والنسـائى (٥٤١٩) وأحمـد (٢٢٢٩٣) والدارمى (٢٦٠٣) والطبرانـى فى «الأوسط» (٩٢١٩) والبيهـقى فى «الكبرى» (٢٠٤٩٩) مـن حديث أبى أمامة رضى الله عنه.

قال أبو محمد بن عبد الوهاب: وإنما قلنا لا كفارة في اليمين الغموس خلافاً للشافعي لقوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾[1] وهذه يمين غير منعقدة لأن المنعقد ما أمكن حله إذا انعقد ولأنها عين لا يتأتى فيها البر ولا الحنث كاللغو ولأن الكفارة معين يدفع حكم اليمين في الفعل المستقبل فلم يتعلق بالحلف على الماضي أصله الاستثناء .

ابن حبيب: وقال عمر بن الخطاب: «اليمين الغموس تذر الديار بلاقع»[2] .

ابن حبيب: وهي اليمين الكاذبة متعمداً وهي من الكبائر وليتب الحالف بها إلى الله سبحانه ويتقرب إلى الله بما قدرعليه من عتق أو صدقة أو صيام.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن قال: والله ما لقيت فلانًا أمس، وهو لا يدري ألقيه أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر وقد خاطر وسلم، وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كمتعمد الكذب وهي أعظم من أن تكفر، وتلا ابن عباس : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ﴾ [3] وقال : هي اليمين الكاذبة .

قال ابن القاسم: ولغو اليمين ليس كقول الرجل: ولا والله وبلى والله ، وإنما اللغو عند مالك إن حلف على أمر يوقنه ثم تبين أنه خلاف ذلك فلا شيء عليه كقوله والله لقد لقيت فلانًا أمس ، وذلك يقينه وإنما لقيه قبل ذلك أو بعده فهذا هو اللغو ولا شيء عليه، وقالته عائشة وابن عباس وكثير من التابعين.

ابن المواز: قال ابن عباس ومجاهد : اللغو إن حلف الرجل على أمر يرى أنه فيه صادق ولا يكون صادقًا .

قال بعض البغداديين : وقالت عائشة: هو قول الرجل: «لا والله وبلى والله»

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط » (١٠٩٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٩٦٥٥) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢٥٥) والخطيب في «تاريخه» (٥ / ١٨٣) من حديث أبي هريرة مرفوعًا قال الألباني : صحيح.

(١) سورة آل عمران (٧٧).

وهو فى مثل معنى هذا لأنه لا يعنى تعمد الكذب ، لكن على ما يظنه يريد بالظن ها هنا: اليقين ، وهذا يرجع إلى قول مالك ، وأما قولهم فى الغموس: هو أن يحلف على أمر يظن يريد وهو لا يوقنه ، وقاله أبو محمد.

وقال أبو محمد بن عبد الوهاب : اختلف أصحابنا فى قول الرجل: «لا والله وبلى والله» فقال ابن القاسم: عن مالك: ليس بلغو ، وقال إسماعيل بن إسحاق وشيخنا أبو بكر وغيرهما : إنه من حيز اللغو لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه.

ومن «المدونة» :قال مالك: ولا لغو فى طلاق ولا عتاق ولا شيء ولا صدقة ولا غيره ، وإنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة فى اليمين بالله أو شيء من أسمائه أو صفاته أو نذره لا مخرج له وكذلك العهد والميثاق .

قال ابن المواز : وقد يكون النذر والعهد ما لا يكفر مثل ما خرج مخرج العقد والعهد وكيمين البيعة ونحوه.

يريد: فيلزم من غير تقية ولا كراء .

ابن المواز: وأما من حلف لبعض أهله يتهددهم بذلك وهو مجمع على ألاَّ يكفر ولا يريد الوفاء بيمينه فلا يأثم بذلك إن شاء الله وتلزمه الكفارة.

ومن «المدونة»: قال مالك :ومن حلف بطلاق أو عتق أو غيره من الأيمان سوى اليمين بالله على شيء يوقنه ثم تبين له أنه [ق / ١٢٥ / ٢ أ] خلاف ذلك فقد حنث وكذلك إن استثنى فى شيء من هذا فحنث لزمه ما حلف عليه.

فصل

قال مالك: ولا استثناء إلا فى اليمين بالله تعالى.

قال ابن المواز: وقد روى عن مالك أن ابن عمر قال: من قال : والله لا فعلت كذا ، ثم قال: إن شاء الله ، ثم فعل ما حلف عليه لم يحنث.

وروى مثله ابن وهب عن ابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين.

قال أبو محمد بن عبد الوهاب: والأصل فى الاستثناء قوله ﷺ: «**من حلف أو استثنى رجع غير حالف**» [(١)] ولا خلاف فى ذلك.

ومن «المدونة» : قال مالك : وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له ألا يفعل كذا أو حلف بعهد الله وميثاقه أو بشيء من أسمائه أو صفاته فقال: إن شاء الله، فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء ولو أراد معنى قول الله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ** ﴾[(٢)] غير مريد الاستثناء فليس شيئًا.

ابن المواز وكذلك إن قال: إن شاء الله سهوًا أو استهتارًا. وقاله أشهب عن مالك.

قال أشهب عن مالك فى «العتبية» : وكذلك إن قالها هجاء لا ينفعه حتى ينوى بها الاستثناء .

قال ابن المواز: ولا يكون الاستثناء إلا فيما فيه الكفارة فإذا استثنى سقطت عنه الكفارة.

قيل له : فكيف يُسقط الاستثناء عنه الكفارة، وإنما استثنى مشيئة من لا ينتهى إلينا علم مشيئته جل وعز ؟

قال : هذا فى اليمين بالله خاصة لما سبق فيه من الأثر وأما غير ذلك من المشى والصدقة والعتق فقد ألزمه الرسول عليه السلام وجوب الفعل فيما نذر من الطاعة لقوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[(٣)] وألزم الله تعالى الطلاق لموجبه [ق / ٩٠ / ٢ ب] على نفسه لقوله: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾[(٤)] فإذا ألزم

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٦١) والترمذى (١٥٣١) والنسائى (٣٧٩٣) وابن ماجه (٢١٠٥) والدارمى (٢٣٤٢) وأحمد (٤٥١٠) وابن حبان (٤٣٤٠) والحاكم (٧٨٣٢) والبيهقى فى «الكبرى» (١٤٨٩٦) والحميدى (٦٩٠) وابن الجارود فى «المنتقى» (٩٢٨) وعبد بن حميد (٧٧٩) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

قال الترمذي: حسن.

وقال الألباني: صحيح.

(٢) سورة الكهف (٢٣، ٢٤).

(٣) تقدم.

(٤) سورة البقرة (٢٣٠).

ذلك نفسه واستثنى مشيئة الله فقد أظهر ما حلف عليه وغاب عنا علم المشيئة إلا أن يظهر ظنًا ولا يجعل العمل فى الدين بظن، ونحن إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك وليس ما جعل من المشيئة إلى أحد من العباد مثل مشيئة الله، لأنه إذا قال : أنت طالق إن شاء فلان ، فذلك تمليك وليس يملكه العباد دون الله الطلاق أو العتاق ويُعد ذلك ندمًا حين استثنى مشيئة من لا يدرى كيف مشيئته فلا يقبل استثناؤه.

واختصار ذلك: أن الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء يمين من الأيمان فلم يفعله أو حلف ألاَّ يفعله ففعله أن يلزمه ما حلف به ولا ينفعه الاستثناء فى اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقى ما عداه على أصله.

ومن «المدونة» : قال مالك: لا استثناء إلا واصل بيمينه فحرك به لسانه، فأما فى نفسه أو تلفظ به بعد صمات فلا.

قال مالك: وإن حانت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعد إلا أنه لم يصمت حتى وصله بالاستثناء أجزأه.

قال فى «كتاب ابن المواز»: وهو مثل الذى يريد أن يحلف بالبتة فيقول: امرأتى طالق البتة ثم يبدو له فسكت عن تمام اليمين.

يريد: أن ذلك لا يلزمه لأن الحكم لآخر اليمين، وقد أجمعوا لمن نسق الطلاق ففعل أن الحكم لآخر الكلام فكذلك يكون الاستثناء .

وقال ابن المواز: من رأيه إن نوى الاستثناء بعد لفظه بآخر حرف من حروف يمينه لم ينفعه وإن وصله حتى يبدو له فى الاستثناء يمينه لم ينفعه وإن وصله حتى يبدو له فى الاستثناء قبل انقضاء آخر حرف من حروف يمينه فيكون ذلك له إذا لم يكن بين ذلك صمات إلا النفس كقوله : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة فإذا لم يلفظ بالهاء من الشهادة حتى أجمع على الاستثناء نفعه، وإذا لم يجمع على ذلك حتى لفظ بالهاء لم ينفعه.

قال أبو محمد : ذكر ابن القاسم فى «المدونة» : خلاف ما ذكر محمد فى هذا ،

وقال: إن ذلك ينفعه إذا نسق يمينه.

قال ابن حبيب: إذا بدأ في يمينه لا يريد الاستثناء ثم عرض له في قلبه فأتبعه يمينه نسقًا قبل أن يقطع كلامه فذلك له. قاله مالك وأصحابه.

ابن حبيب: ولا ينفع الاستثناء بالقلب دون اللسان وإن حرك به شفتيه أجزأه وإن لم يجهر به وإن كان مستخلفًا لم يجزه إلا الجهر.

قال ابن المواز: وأوجه الاستثناء التي لا تجزئ النية بها دون تحريك اللسان ثلاثة: أن يستثنى بأن، وبإلا أن، وبإلا ، فأما «أن» فكقوله: إن شاء الله ، إن شاء فلان ، إن فعل فلان ونحوه وكذلك «إلا أن» مثل قوله: إلا أن يكون كذا، إلا أن يفعل فلان، إلا أن أرى غير ذلك ونحوه وأما «إلا » فمثل يمينه: إن صحبت اليوم قريشًا إلا فلانًا وما أكلت اليوم طعامًا إلا لحمًا ، ولو حرك بإلا لسانه ونوى في نفسه وفلان أجزأه لأن الواو خلاف ما ذكر من أحرف الاستثناء .

وقد اختلف في «إلا» خاصة فقيل: يجزئه بها النية كما تجزئه في مماشاته امرأته إذا قال: الحلال على حرام ، ونوى إلا امرأتي وقد قاله ابن أبي حازم وفي «النوادر»: وقد قال ابن أبي سلمة : لا ينفعه المحاشات في الحرام لأنها نية في القلب.

يريد: والنية لا تنفع في «إلا».

واختلف فيها قول أشهب في «العتبية»، وقال في «المجموعة»: إذا قال : الحلال عليه حرام، وحاشى امرأته فلا شيء عليه، ولو قال: الحلال على كله حرام، ونوى في نفسه إلا امرأته لم ينفعه وهو مدع حتى يستثنيه متكلمًا به.

قال أبو محمد : كأنه يقول: إذا قال: الحلال عليّ حرام، وحاشى امرأته، فمخرجه أنه جعل في نيته الحلال من الأشياء التي لم يدخل فيها امرأته ولم يستثنها، وإذا قال: الحلال كله عليه حرام، ثم أخرج فهذا استثناء ولا ينفعه الاستثناء إلا باللفظ.

قال ابن المواز: وما كان من الاستثناء في يمين بوثيقة حق أو شرط في نكاح أو عقد بيع أو فيما استخلفه آخر عليه فلا يجزئه حركة اللسان به حتى يظهر وليسمع منه.

وفيه من «العتبية» : قال مالك فيمن استخلف رجلاً ألا يخبر أحدًا بما يخبر به

فحلف لا أخبرت أحدًا واستثنى فى نفسه إلا فلانًا فلا ينفعه حتى يحرك به لسانه.

قال ابن القاسم : فينفعه وإن لم يسمعه المحلوف له فى هذا .

وقال سحنون : ينفعه حتى يسمع الذى حلفه لأن اليمين له . وتأول سحنون [ق / ١٢٦ / ٢ أ] أنه ما يتطوع أن يخبره حتى يستحلفه فكأنه حق له.

قال ابن المواز: ولو استحلفه ألاَّ يخبره إلا فلانًا فحلف له ونوى فى نفسه وفلانًا فلا يحنث إن أخبر به من نواه إلا أن يكون على يمينه بالطلاق بنية.

قال: ومن أعطى فى سلعته عشرة فحلف أنها قامت عليه بعشرة وقد قامت عليه بدون عشرة فهو حانث إلا أن ينوى بالكراء والمؤنة فذلك مخرج له وإن لم يسمعه.

فصل

غلب عطف الاستثناء بالمشيئة على العقل ويمينه بطلاق أو عتق فقيل: ينفعه. وقيل: لا ينفعه، وكذلك كقوله: إن فعلت [ق / ٩١ / ٢ ب] كذا أو لم أفعل كذا فامرأته طالق أو عبده حر إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله، فقال ابن القاسم : لا ينفعه.

وقال ابن الماجشون وأصبغ : ينفعه إن نوى به الفعل، وإن نوى به ما ذكر من طلاق أو عتق لم ينفعه .

قال أصبغ: ولا شك فى هذا وكذلك هذا فى جميع الأيمان سوى اليمين بالله أو ما جرى مجراه ، ولا خلاف إذا أراد ذلك إلى مشيئة نفسه أنه ينفعه كقوله: إن فعلت كذا أو لم أفعل كذا فامرأته طالق وعبده حر إلا أن يبدو لى أو إلا أن أرى غير ذلك، يريد: يبدو له فى العقل أو يرى غيره.

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: أو يرينى الله غير ذلك، وأما إن قال : إلا أن يقضى الله أو يريد الله فهو كقوله: إن شاء الله ، وإن لم يضمن يمينه بفعل لم ينفعه قوله إلا أن يبدو لى كقوله : عليّ المشى إلى مكة أو امرأتى طالق إلا أن يبدو لى ، فإنه حانث بلا خلاف.

فصل

قال ابن المواز : وهو مأخوذ من قول مالك: والنية مفترقة على ثلاثة أوجه: فمنها ما لا يقبل فيه نية في قضاء ولا فتيا، ومنها: ما يقبل فى الفتيا والقضاء ، ومنها: ما يقبل فى الفتيا دون القضاء.

فما لا يقبل فى قضاء ولا فتيا: كل يمين على وثيقة حق أو شرط أو لتأخير أجل دين فما كان يقضى فيه السلطان من طلاق أو عتق فلا تقبل فيه نية، وما كان لا يقضى به كيمين بصدقة أو مشى ونحوه فلا يلزمه ويدين فى نيته مثل أن يقول: نويت المشى إلى المسجد ونحوه، وقاله أشهب.

قال أصبغ : وهذا وإن لم يحكم عليه به فيلزمه بينه وبين الله، ولا تنفعه النية حلف أو استحلف ، وكذلك فى «العتبية».

ابن المواز قال مالك: وإذا حلف بالحلال عليه حرام على حق ، لم ينفعه محاشاة زوجته .

قال ابن القاسم : سواء استحلفه الطالب أو بدر عليه حتى بدر باليمين أو خاف ألا يتخلص منه إلا باليمين فأما إن ابتدأه باليمين من غير أن يستحلفه أو يخرجه فله نيته، وإن كان على يمينه بينة أو لم تكن .

قال أشهب: وقد قيل فى يمينه بالحرام يقضيه حقه إلى أجل كذا فقال: حاشيت امرأتي، أن ذلك له، وإن كان على يمينه بنية وكذلك روى ابن حبيب للاختلاف فى هذه اليمين .

فصار فى ذلك ثلاثة أقوال: قول : إنه لا تنفعه المحاشاة بوجه.

وقول: إنه تنفعه ، وقول: فرق فيه بين أن تكون فيه مستخلفًا أو متبرعا فحنث المستحلف دون المتبرع.

ومنه: ومن حلف تطوعًا لأمر بطلاق امرأته فى أمر كذب فيه وقال : أردت امرأتى الميتة أو المطلقة، فلا ينوى فى قضاء ولا فتيا لأنه قال: امرأتي، وهذا فى «كتاب التخيير والتمليك» من «المدونة».

قال ابن المواز : وأما ما يقبل منه فى الفتيا دون القضاء فهو من حلف ألا يفعل شيئًا ولم يذكر تأبيدًا ثم قال : نويت شهرًا أو حتى يقدم فلان، وذلك أنه أظهر يمينًا

تدل على التأبيد فادعى ما يقطع التأبيد فيصدق فى الفتيا ولا يصدق فى القضاء ، وكذلك لو حلف ألاَّ يأكل سمنًا وقال: نويت سمن ضأن، أو حلف لزوجته فى جارية له إن كان وطئها، وهو يريد : بقدميه فله نيته فى هذا أو شبهه فى الفتيا دون القضاء وكذلك من قال لامرأته : أنت طالق وأنت طالق البتة إن راجعتك ، فأراد أن يرتجعها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة، وقال: إنما نويت ما كانت فى عدتها، فإن كانت على يمينه بينة لم أدينه وإن لم تكن عليه بينة دينته .

وقيل: إنما معنى هذا: إذا جاء مستفتيًا بلا مخاصمة ولا مرافعة، وأما إذا جاءت المرافعة فسواء كانت على أصل يمينه بينة أو لم تكن فإقراره بها كالبينة لأنه ظاهر الإقرار ومدعى فيما يطرحه فيطلق عليه ولا يقبل قوله، وكذلك من قال : حكمة طالق ولا جارية وزوجة تسميان ذلك، وقال: نويت جاريتى فله نيته فى الفتيا، وأما فى القضاء إن قامت عليه بينة بذلك بينة أو حلف به على وثيقة حق فلا تنفعه بينته. وأكثر هذا فى «المدونة».

قال ابن المواز: وأما ما يقبل فيه نيته فى القضاء والفتيا مثل أن يحلف بزوجته بطلاق من يتزوج من حياتها أو يكون ذلك بشرط فى أصل نكاحها فتبين منه ثم يتزوج، ويقول: نويت ما كانت تحتى فيصدق، ومثل الذى يعاتب زوجته فى دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرية لا دخل على من أهلى فلما مات قالت: نويت ما كان حيًّا، فذلك لها فى القضاء، وإن قامت عليها بنية.

وكذلك مسألة العاشر والذى تعجب من عمله عبده فيقول: ما أنت إلا حر . وذلك فى العتق مذكور.

واختصار هذه الوجوه: أن كل من حلف بطلاق أو عتاق على توثقة حق أو تأخير به أو يحلف بذلك طوعًا فى أمر كذب فيقول: نويت امرأتى أو جاريتى الميتة، فهذا لا تنفعه نيته فى قضاء ولا فتيا، واختلف هل تنفعه المحاشاة فى يمينه على ذلك بالحلال عليه حرام؟ فقيل: ذلك لا ينفعه حلف متبرعًا أو استحلف ، وقيل: ينفعه ، وقيل: ينفع المتبرع دون المستحلف .

والثاني: أن يحلف [ق / ٩٢ / ٢ب] بالطلاق أو العتاق ألا يفعل كذا وقال:

نويت شهرًا أو لا يأكل سمنًا ، فيقول: نويت سمن ضأن، أو لا يلبس ثوبًا وقال: نويت شيئًا فهذا، ينفعه فى الفتيا لا فى القضاء.

والثالث : أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج عليها فى حياتها فيفارقها ثم يتزوج فيقول: نويت ما كانت تحتى ، أو يعاتب زوجته فى دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرية ألا يدخل عليها منهم فلما مات، قالت: نويت ما كان حيًّا ، فذلك لها فى القضاء والفتيا .

جامع الأيمان وما يكن منها
وما يلزم من الحلف بها أم لا [ق/ ١٢٧ / ٢أ]

قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾(١) الآية.

ابن حبيب: قال زيد بن أسلم : نهاهم أن يكثروا الحلف به وإن كانوا بررة مصلحين بين الناس.

وفي «كتاب ابن المواز» **قال** : هو أن يحلف على ما لا يصلح من ألاَّ يصل رحمه، ولا يصلح بين اثنين فقال الله تعالى : **﴿أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾**(٢) فهو خير مما يمضى على ما لا يصلح فينبغى أن يكفر ويأتى ما هو خير.

ابن حبيب: وروى أن النبى عليه السلام قال: «**لا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون**»(٣) .

وقال عيسى عليه السلام : «**وأنا أنهاكم أن تحلفوا بالله لا صادقين ولا كاذبين قولوا : ألا ونعم**».

وروى محمد وابن حبيب : أن النبى ﷺ قال: «**لا تحلفوا بذمة الله ولا بعهوده ولا بالكعبة ولا بآبائكم ولا بحدود الله ولا بالطواغيت ومن كان حالفًا فليحلف بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا**»(٤) ابن حبيب: وقال عليه السلام: « **لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفساق**»(٥) .

---

(١) سورة البقرة (٢٢٤).

(٢) سورة البقرة (٢٢٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٤٨) والنسائى (٣٧٦٩) وابن حبان (٤٣٥٧) وأبو يعلى (٦٠٤٨) والبيهقى فى «الكبرى» (١٩٦١٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه . قال الألبانى : صحيح.

(٤) قال العجلوني: قال فى «التمييز» : وقع فى عدة من كتب المالكية ، قال شيخنا: لم أقف عليه ، وقال القاري: قال السخاوى : لم أقف عليه مرفوعًا جازمًا به. لكن نازع السخاوى فى وروده فضلاً عن ثبوته «كشف الخفاء» (٢ / ٦٤٩).

(٥) تقدم.

وقال ابن عباس: « لأن أحلف بالله فآثم أحبّ إليّ من أن أضاهى »، فقيل: معناه : الحلف بغير الله .

وقيل: يعنى الألغاز والخديعة، يريد: أنه حلف ولم يحلف . والأولى أولى لأنه عظم غير الله تعالى بالحلف به كقوله عز وجل : ﴿**يُضَاهِئُونَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن قَبْلُ**﴾[1] أى : ما يشبه قوله وقد بينه ابن عباس فقال: «لأن أحلف بالله تعالى مائة مرة فآثم خير من أن أحلف بغيره فأبر» ونحوه عن ابن مسعود.

ومن «المدونة» : **قال ابن القاسم** : والحلف بجميع أسماء الله تعالى لازم كقوله: والعزيز والسميع والعليم والخبير واللطيف فهى كلها أيمان. قاله ابن المواز .

غير أن كفارة واحدة تجزيه مثل قوله : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لا فعلت كذا، فحنث فإنما عليه كفارة واحدة وكتكرير اليمين بالله مثل والله والله لا فعلت كذا فيفعله فإنما عليه كفارة واحدة لأنها أسماء الله فذكرها كتكرير واحد منها كلها.

ومن «المدونة» : **قال ابن القاسم** : وكذلك إن قال : وعزة الله وكبريائه وقدرته وذمته وأمانته، فهى كلها أيمان .

قال ابن حبيب: وكفارة واحدة تجمعها كمن حلف بالله مراراً لأن ذلك لله ومن نعت الله.

وذهب بعض المتأخرين من أصحابنا: أن الحالف بصفات الله كثيرة يجمعها فى يمينه فحنث أن عليه لكل صفة كفارة بخلاف اليمين بأسماء الله كثيرة . وهو قول حسن .

وقال بعض فقهائنا : وذلك يجرى على قوليه: فقول أن من حلف بصفات

---

(١) سورة التوبة (٣٠).

جمعها في عينه إنما يكفر كفارة واحدة كيمينه بأسماء الله وهو ما تقدم لابن حبيب وغيره .

وقول آخر: أنه إذا أطلق ذلك ولا نية له فعليه لكل صفة كفارة بخلاف إذا كرر اسم الله ووجد هذا أنه لما كان الاسم هو المسمى والتسميات عبارة عنه، فإنما هو حالف بشيء واحد ، وإن كرر التسمية وكانت عليه كفارة واحدة، وأما الصفات إذا حلف بها فهي أشياء فعليه لكل صفة كفارة واحدة وأما الصفات وليست الصفة هي الموصوف ولا هي غيره في الباري ولا كل صفة هي غير الصفة الأخرى على مذهب أهل الحق.

وقد اختلف أهل الحق في الصفات هل يطلق فيها القول بأنها مختلفة وإن كان فيها معنى الاختلاف عندهم ولم يختلفوا أنه لا يقال في الصفات أنها أعيان ولأنها متماثلة ولأنها متضادة فبان بهذا الذي وصفنا أن الحالف بصفات جمعها في يمينه لا يكون كمن حلف بأسماء الله وجمعها في يمينه والصفات يطلق عليها أنها أشياء ، وإن كان لا يطلق فيها أنها متغايرة ولا متضادة ولا متماثلة على ما ذكرنا.

قال: وينبغي عندي أن يكون الحالف بالعزة والجلال والعظمة إنما يكفر إذا حنث كفارة واحدة لأن ذلك يرجع إلى صفة واحدة وهي القدرة ، وكذلك الحالف بالعهد والميثاق إنما عليه كفارة واحدة لأن ذلك يرجع إلى الكلام ، وكذلك من حلف بغضب الله ورضاه وسخطه ورحمته لأن هذا ونحوه إنما يرجع إلى الإرادة، وليس ذلك كمن حلف بالعلم والكلام والقدرة ونحو ذلك لأن هذا لا يرجع إلى صفة واحدة فينبغي أن يميز هذا ، فهذا أصل إذا ركب كان قولاً حسنًا وإن كان [ق / ٩٣ / ٢ ب] يقتضيه ما في بعض الروايات ، ولكن هو النظر . والله أعلم.

وهذا الذي ذكرنا إنما هو في صفات الذات لا في صفات الأفعال لأن الصفات على ضربين: صفات ذات وصفات أفعال.

فصفات ذاته فعلى نحو ما قدمنا ذكره من العلم والقدرة والكلام .

وصفات أفعاله نحو: الخلق والرزق والإحياء والإماتة فلا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله.

وأما لو قال : والرازق والحي والمميت ، فهذا حالف بالله ففيه الكفارة، وإن كانت تسميته تقتضى صفات الفعل لأن الأسماء على مذاهب أهل الحق على ضروب. فمنها: ما يقتضى صفات الذات. ومنها: ما يقتضى صفات الفعل، ومنها: ما يقتضى إثبات وجود البارئ وحقيقته ، وهذا مبسوط فى كتب أصحاب الأصول، وفيما ذكرنا منه كفاية، وبالله التوفيق .

قال ابن المواز : وقد استعظم بعض الناس اليمين بأمانة الله، وذكر لنا أن النبى عليه السلام نهى عن ذلك ونحن نكره اليمين بها فإن حلف ففيها الكفارة مثل العهد والذمة قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التى هى صفة من صفاته فهى يمين، وإن حلف بأمانته التى بين العباد فلا شيء عليه، وكذلك قال فى عزة الله التى هى صفة ذاته، وأما بالعزة التى جعلها الله فى خلقه فلا شيء عليه ، وكذلك تكلم ابن سحنون فى معنى قول الله سبحانه: ﴿ **سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ** ﴾ (١) أنها العزة التى هى غير صفته التى خلقها فى خلقه .

قال ابن المواز : ويمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بالقرآن أو بما أنزل الله تعالى يمين وفيها كفارة اليمين .

قال هو وابن حبيب : وكفارة واحدة تجمعها.

ابن المواز : ولم ير عطاء شك فقال سئُل عن اليمين بالكتاب أو بالكعبة وهذا أشبه أن يجعل الوهم على الناقل .

وذكر على بن زياد عن مالك فى «العتبية»: أن الحالف لا والقرآن لا والمصحف لا يكفِّر.

أبو محمد: وهى رواية منكورة والمعروفة عندنا غيرها .

قال سحنون: ومن حلف بالتوراة والإنجيل فى كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة، وكذلك لو حلف بالقرآن والتوراة والإنجيل فى كلمة واحدة فإنما عليه كفارة واحدة، لأن ذلك كله كلام الله سبحانه وهو صفة من صفات ذاته [ق/ ١٢٨ / ٢أ]

---

(١) سورة الصافات (١٨٠).

فكأنه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق .

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : وإذا قال: لعمر الله لأفعلن كذا ، **فهى يمين.**

قال عنه ابن المواز : وكذلك بمنزلة : وحق الله ولا يعجبنا أن يحلف بذلك أحد.

قال فيه وفى «المدونة» : وقوله: لعمري، ليس يمين ابن المواز: وهى تشبه : وحياتي، وقيل: إنما ذلك من لعنة النساء، واليمين بذلك مكروهة .

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن قال: على عهد الله أو كفالته أو ميثاقه ، أو قال: على عشر كفالات أو عشر مواثيق أو عشر نذور أو أقل أو أكثر، لزمه عدد ما ذكر كفارات .

قال مالك: وقوله : على نذر أو لله على نذر سواء وعليه إن حلف بذلك فحنث كفارة إلا أن ينوى بنذره ذلك صومًا أو صلاة أو حجًا أو شيئًا من أعمال البر فيلزمه ما نوى وإن لم يكن له نية فكفارته كفارة يمين .

ابن وهب وقال الرسول عليه السلام : **«ومن نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين»**(١) وقاله جماعة من الصحابة والتابعين .

وإن قال : على يمين إن فعلت كذا، ولا نية له فعليه كفارة يمين كقوله: على نذر أو عهد.

ابن وهب : وقال ابن عباس وجماعة من التابعين : من قال على عهد من ، فعليه كفارة يمين.

ابن المواز : وإن قال عليّ نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، أو قال: عليّ نذر لا كفارة له فليستغفر الله وليكفر كفارة اليمين . وقاله الليث.

ابن المواز : ولو قال: على نذر إن فعلت كذا، فحنث فعليه ثلاث كفارات ، وكذك إن قال : على عهود . ولو قال : على عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته ثلاث

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٢٢) وابن ماجه (٢١٢٨) والدارقطنى (٤ / ١٦٠) والطبرانى فى «الكبير» (١٢١٦٩) والبيهقى فى «الكبرى» (١٩٦٩٨) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما. قال الألبانى :ضعيف.

كفارات، وأما قوله : أشد ما أخـذ أحد على أحد، فإن لم تكن له نية فليطلق نساؤه ويعتق رقبة ويمشى إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله.

وفى «العتبية» : وإن لم يرد الطلاق ولا العتاق وعز له عن ذلك فـإنما عليه كفارة يمين وهذا خلاف ما فى «كتاب محمد».

ومن «المدونة»: ومن قال : أو أقـسم أو أشهد أو حلف ألاَّ أفعل كـذا، فإن أراد بالله فهى يمينه وإلا فـلا شيء عليه. وإن قال : أعزم ألاَّ أفـعل كذا لم يكن هذا يمينًا إلا أن يقـول : أعزم بالله ، فـهـذه يمين، وإن قال لرجل: أعـزم عليك بالله إلا مـا فعلت كذا ، فيـأبى ، فهو كقوله : أسألك بالله لتفعلن كـذا، فامتنع فلا شيء على واحد منهما.

ابن حبيب: وينبغى له أن يجيبه ما لم يكن مـعـصية . وهو من قول الله سبحانه [ق / ٩٤ / ٢ ب] : ﴿ **وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ**﴾[(١)] يريد: أن يسأل بالله وبالرحمن فإن لم يفعل فلا كفارة على واحد منهما.

وأما قوله: أقسمت عليك بالله لتفعـلن كذا، فهذا يحنث الذى أقسم إن لم يجبه الآخر، وهذا كقوله : حلفت عليك بالله.

قال سـحنون : ومن قـال: علم الله إن فعلـت كذا، فـإن أراد العلم فهـو يمين كالحالف بصفة من صفات الله وإن لم يرد العلم فليس فيه شيء.

قال أشـهب فى «العـتبـية»: من قال لغـريمه: الله يعلم أنى لا أضع لك من حق شيئًا، فوضع له، قال: يكفر بإطعام عشرة مساكين .

قال أبو مـحمد: قال بعض أصـحابنا: فى معاذ الله ، ليست يمين إلا أن يريد به اليمين، وقيل فى «معاذ الله» و«حاش الله» : ليستا يمينًا بحال .

ومن «المدونة» : **قال ابن القاسم**: فيمن قال : على حـرام إن فعلت كذا، قال : قال مـالك: لا يكون الحـرام فى شيء لا فى طعام ولا فى شـراب ولا فى أم ولد إن حرمها على نفـسه ولا فى خادم ولا فى عبد ولا فى غيره إلا أن يحـرم امرأته فيلزمه الطلاق.

---

(١) سورة النساء (١).

ابن وهب: وذكى زيد بن أسلم: أن النبى عليه السلام قال لأم ولده: «**أنت على حرام والله لا أمسك**» فكفر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه.

قال مسروق: عاتبه الله فى التحريم وأمره بالكفارة فى اليمين .

فصل

قال مالك: ومن قال: إن فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو كافر بالله أو بريء من الإسلام، فليست هذا أيمان، وليستغفر الله مما قال، ولا يكون كافرًا حتى يكون قلبه مضمرًا على الكفر، وبئس ما قال.

قال في «العتبية» : قال ابن مسعود : ما أحب أن أحلف إلا أعبد هذا إن البلاء موكل بالمقول.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: وإن قال: والصلاة والصيام والزكاة والحج لا أفعل كذا، ففعله لم يكن شيء من هذا يمينًا وإن قال: إن فعلت كذا فهو زان أو سارق أو هو يأكل لحم الخنزير أو الميتة أو يشرب الخمر أو الدم أو يترك الصلاة وعليه لعنة الله أو غضبه أو حرمه الله الجنة وأدخله النار، وكل ما دعا به على نفسه لم يكن شيئًا من هذا يمينًا، وكذلك قوله : وأبى وأبيك وحياتى وحياتك وعيشى وعيشك.

قال مالك : هذا من كلام النساء وضعفاء الرجال قال: وأكره اليمين بهذا أو بغير الله.

ابن وهب: وسئل ﷺ عن من يقول: لا وأبى ، فقال النبى عليه السلام: «**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا فليحف بالله أو ليصمت**»(١) .

قال مالك: وبلغت أن عمر بن عبد العزيز قال: رغم أنفى لله الحمد لله الذى لم يمتنى حتى قطع مدة الحجَّاج.

قال مالك: وما يعجبنى أن يقول أحد، رغم أنفى لله، ومن كان حالفًا فليحلف بالله.

---

(١) تقدم.

ابن حبيب : كره ذلك مالـك ، ولا بأس أن يتأسى بعـمر بن عبـد العزيز فـي مثـل هذا.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: وإن حلف ذمي بالله فحنث بها بعد إسلامه فلا كفارة عليه عند مالك وقد تقدم أن الاستـثناء واللغو في النذر والعهد والميثاق كاليمين بالله.

جامع فيمن نذر طاعة أو معصية أو حلف لا فعلت كذا أو ليفعلنه

قال النبى ﷺ: **«من نذر أن يطع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه»**(١).

ابن وهب: ورأى النبى عليه السلام وهو يخطب أبا إسرائيل رجلاً من بنى عامر قائمًا فى الشمس فقال: «ما شأنه»؟ فقالوا: نذر ألاَّ يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وأن يصوم.

فقال النبى ﷺ: **«مروه فليتلكم وليستظل وليجلس وليتم صيامه»** (٢).

قال مالك: فأمره أن يتم ما كان لله فيه طاعة وأن يترك ما كان فيه معصية [ق / ١٢٩ / ٢ أ] ولم يأمره بكفارة ، وقال عليه السلام: **« من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة اليمين »** (٣).

وقال ابن عمر وابن عباس فيمن نذر ألا يدخل على أخيه: لا نذر فى معصية كفر عن يمينك وادخل على أخيك.

يريد: أنه قال : على نذر إن دخلت على أخي ؛ فلذلك أمره بالكفارة ، وأما لو نذر ألا يدخل عليه فهذا يدخل ولا يكفر، والله أعلم.

قال ابن المواز: ومن قال: إن شفانى الله من مرضى فإنى لا أقرب امرأتى حتى أحج أو أغزو أو أصوم ، فإنه يطؤ امرأته ويحج ويغزو ويصوم وليس فى تركه وطء امرأته طاعة.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: فيمن نذر أن يطيع الله فى صلاة أو صوم أو حج أو غزو أو رباط أو عتق أو صدقة شيء يسميه أو فعل شيء من الخير تطوع بذلك

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

الخير، أو حلف به فحنث فلا يجزئه إلا الوفاء به وإن قال : على نذر إن لم أعتق رقبة، أو إن لم أفعل من البر كذا فإن شاء فعله خير وإن شاء تركه فكفر كفارة يمين، وإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه ولم يفعل ما حلف عليه فعليه كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره مخرجًا من البر مثل قوله: على نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر إن لم أحج العام أو أغزو العام، أو نوى ذلك وما أشبهه ففوت الأجل ولم يفعل ذلك فيجب عليه ما نذر ويسمي.

ابن المواز : وإن قال: على نذر أن أصوم العام رمضان بالمدينة ، فإن لم يفعل لشغل [ق / ٩٥ / ٢ب] أو نسيان لزمه ذلك من قابل، وإن حبسه عن ذلك مرض فلا شيء عليه.

وكذلك إن قال : على نذر أن أحج العام ، فهل مثل الذى يقول: على صيام شهر كذا ، فإن ترك صومه عرض أو إغماء أو حيض، فلا شيء عليه، وإن تركه لشغل أو تعمد ذلك فعليه قضاء ذلك.

قيل : فإن تركه حتى كبر وأيس من الصوم، قال: يطعم عن كل يوم مسكينًا لأنه مفرط.

وإن قال : عليّ نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلانا، ونحوه من المعاصى ، فلا يفعل ذلك، ويكفر كفارة يمين إلا أن يجعل لنذره مخرجًا من البر فيؤمر أن يفعل ما سمى من البر ولا يركب معاصى الله، فإن اجترأ وفعل ما قال من المعصية فقد أثم وسقط عنه النذر كان له مخرج أو لم يكن ، وإن قال: على نذر شرب الخمر أو أن أشرب الخمر أو ألاَّ أشربها، فلا يشربها ولا كفارة عليه شربها أو لم يشربها، وإن قال: على نذر إن شربت الخمر، فلا يشربها ولا كفارة عليه وهو على بر فإن شربها فعليه كفارة يمين ، إلا أن يجعل لنذره مخرجًا من البر فيلزمه فهذه خمسة أوجه ترجع إلى أربعة معان :

الأول: جعل على نفسه نذرًا إن لم يشربها .

والثاني: جعل عليه نذرًا إن شربها .

والثالث: نذر شربها.

والرابع: نذر ألا يشربها.

قال ابن القاسم : ومن نذر ما ليس فعله بطاعة ولا تركه معصية مثل المشى إلى السوق ونحوه إن شاء فعل وإن شاء ترك.

فصل

ومن قال: والله لأضربن فلانًا أو لأقتلنه فليكفر عن يمينه ولا يفعل، فإن فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه، وإن قال: امرأته طالق أو عبده حر أو عليه المشى إلى بيت الله إن لم أقتل فلانًا أو إن لم أضربه . فليمش إلى بيت الله ولا يضربه ولا يقتله ، وأما العتق والطلاق فينبغى للإمام أن يطلق عليه ويعتق إن دفع إلى ذلك بالقضاء ولا ينتظر به فيئته، فإن اجترأ بفعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه أيمانه ولا حنث عليه، وإن ضرب لفعله بالطلاق والعتق والمسمى أجلاً فهو على بر وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ذلك ولا يطلق عليه الإمام أو يعتق إذا كانت يمينه بطلقة واحدة أو بعتق عبد بغير عينه لأنه لا ينفع العجيل الحنث فيما هو فيه على بر إذ ذلك غير معين.

وقد قال مالك ، فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر: أنه على بر وله وطؤها، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل ، لأنه إنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ما حلف عليه، ولو كانت يمينه فى المسألة الأولى بالثلث أو ببقية الثلث أو يعتق عبدًا بعينه لعجل الحنث عليه لأن ذلك معين يصح تعجيل الحنث فيه ولا يترك للبر بقتل المحلوف عليه.

ألا ترى أن من حلف ألا يطأ امرأته له أخرى فأراد تعجيل الحنث لزوال الإيلاء إنما ينفعه ذلك إذا كانت يمينه بالثلث أو ببقية الثلث . قاله محمد فكذلك هذا وإذا لم يضرب أجلاً فى هذه المسألة نفع تعجيل الواحدة لأنه على حنث كمن حلف بطلاق امرأته واحدة ليتزوجن عليها فله أن يحنث نفسه ويطلقها واحدة ولا يتزوج عليها لأنه فى يمينه على حنث ، وهذا صحيح من المذهب.

وإن كان قد وقع لمالك فى «كتاب الظهار» فيمن حلف بعتق رقبة ألاَّ يطأ امرأته، فأخبر أن الإيلاء وقع عليه فأعتق رقبة إرادة إسقاط الإيلاء قال مالك : أحب إلى أن يعتق بعد الحنث ، وإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه.

قال ابن المواز وقد قال مالك: لا تجزئه ذلك إلا فى رقبة معينة. وهو الصواب إن

شاء الله تعالى .

وفى أول باب الكفارة إيعاب هذا.

وفى «كتاب الأيمان» بالطلاق مسألة الذى حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخى لفقأت عينك، أنه حانث وهناك تمامها.

ابن حبيب : ومن زم ثوب رجل فقال له : أرسله فامرأته طالق لو شققته لشققت جوفك.

قال مالك: فليحلف بالله لو فعل لفعل ثم لا شيء عليه .

وقال ابن القاسم : لا يعجبنى وهو حانث كالذى حلف لو كنت حاضر الشرك مع أخى لفقأت عينك.

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن قال لامرأته : والله لأطلقنك ، فليس بمؤلٍ ولا يمنع من الوطء فإن شاء طلق فبر فى يمينه وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها ولا يجبر على الكفارة.

وإن قال لها: أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك ولا أدخل عليه الإيلاء وإن كانت يمينه لا فعلت ، لم يحل بينه وبينها لأنه على بر حتى يفعل ذلك فيحنث ، وكذلك إن قال : والله لا أضرب فلانًا فلا يحنث حتى يضربه وأصل هذا أن كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله ، لأنا لا ندرى أيفعله أم لا ، وأن من حلف على شيء ألاَّ يفعله ، فهو على بر حتى يفعله.

قال بعض البغداديين : وإنما كان ذلك لأن الأيمان مترددة بين البر والحنث فالبر بالموافقة والحنث بالمخالفة لأنه إذا حلف: لا فعلت كذا فهو وقت حلفه غير فاعل فهو على بر لأنه موافق لما حلف عليه [ق / ٩٦ / ٢ ب] وإنما الحنث مترقب فإذا فعل حنث، لأن المخالفة حينئذ وجدت، وكذلك قوله: إن فعلت، وأما قوله: إن لم أفعل، أو لأفعلن [ق / ١٠٣ / ٢ أ] فالمخالفة موجودة وقت الحلف لأنه إن قال : إن لم أضرب عبده فهو فى الحال غير ضارب فهو على حنث لأنه مخالف لحلفه والبر مترقب، فإذا فعل بر. فى اليمين على أشياء متفقة أو مختلفة ففعل بعضها والكفارة فى

ذلك وفي تكرير اليمين من حلف لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر.

قال ابن القاسم: ومن قال لنسائه الأربع، والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفر كما كان له أن يطأهنّ كلهنّ قبل أن يكفر.

قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذلك لو قال: والله لا أكلم فلانًا ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلانًا ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئًا من هذه الأشياء، ولو قال: والله لا أكلم فلانًا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانًا فعليه ها هنا لكل صنف كفارة لأن هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة، ولو كانت يمينه على شيء واحد لكانت فيه كفارة واحدة، كمن قال لامرأته: والله لا أجامعك، والله لا أجامعك، والله لا أجامعك، فحنث فإنما عليه كفارة واحدة.

قال ابن القاسم: فكل من حلف بالله ألا يفعل كذا ثم ردد اليمين في ذلك مرارًا في مجلس واحد أو في مجالس فحنث، فكفارة واحدة تجزيه عن ذلك نوى باليمين الثانية غير الأولى والثالثة غير الأولى والثانية أو لم ينو شيئًا فهي يمين واحدة إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان كالنذور فتلزمه ثلاث كفارات سواء قال في يمينه: لله عليّ أم لا.

قال ابن المواز: وذلك أن ينوي ثلاث كفارات فيلزمه ذلك، وأما من قال: لله علي ثلاث نذور فحنث فعليه ثلاث كفارات وكذلك إن قال: علي نذر إن فعلت كذا ثم قال: عليّ نذر إن فعلت ففعل فعليه كفارتان إلا أن يكون أراد بالنذور الأُخَر النذور الأولى فتلزمه كفارة واحدة، وهذا كاليمين بالطلاق لو قال: إن كلمت فلانًا فامرأته طالق ثم إن قال: إن كلمته فامرأته طالق ثم كلمه لزمه طلقتان إلا أن يريد واحدة وذلك أن الطلقة الأولى غير الثانية وكذلك النذور الأولى غير الثانية فلذلك لزمه جميعًا وفي اليمين بالله تعالى المحلوف به أولاً هو المحلوف آخرًا فهذا فرق ما بينهما.

قال ابن المواز: ومن حلف بالله لا فعلت كذا فقيل له: إنك ستحنث، فقال: والله لا أحنث ثم حنث فعليه كفارتان.

قال: ومن حلف لا باع سلعته هذه من فلان فقال له آخر: فأنا، فقال: لا

والله ولا أنت، فباعها منهما جميعًا فعليه كفارتان ، والطلاق طلقتان، ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثانى فعليه كفارتان قاله مالك وابن القاسم . ولو قال : والله لا بعتما من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه ، باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضًا من الآخر فهو سواء.

ومن «**المدونة**»: **قال مالك:** ومن قال: والله لا أكلم فلانًا ثم قال:على حجة أو عمرة إن كلمته مبهما يمينه إن حنث لزمتاه جميعًا.

قال: ومن حلف ألا يكلم فلانًا عشرة أيام فكلمه فحنث ثم كلمه فيها مرارًا قبل أن يكفر أو بعد لم تلزمه إلا كفارة واحدة.

ومن «**العتبية**» **قال ابن القاسم:** ومن قال: والله لا كلمتك غدًا ووالله لا كلمتك بعد غد فكلمه اليومين فعليه كفاراتان ، وإن كلمه فى أحدهما فكفارة واحدة، ولو قال : والله لا كلمتك غدًا ووالله لا كلمتك غدًا ولا بعد غد لزمته كفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو لم يكلمه غدًا وكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة.

ووجه ذلك: أنه لما حلف أنه لا يكلمه فى غد ولا بعد غد فقد انعقد عليه فى غد اليمين غير يمين الأولى لأنه لما أضافها مع بعد غد ويمينه فى بعد غد منعقدة وجب انعقادهما عليهما جميعًا لأنه لا يكون يمين متعددة غير منعقدة ، وهذا كمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها ولنساء معها: إن تزوجتكن فأنتن طالق فإنه إن تزوج لزمه طلقتان ولا ينوى لأن اليمين الثانية انعقدت عليها مع غيرها فهو غير الأولى فلا ينوى أنه أراد به الأولى، كما قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق أو قال لها: إن كلمت زيدًا فأنت طالق فحنث فيما لزمه طلقتان ، ولا ينوى أنه أراد باليمين الثانية الأولى. وكذلك يلزمه فى اليمين بالله كفارتان.

ووجه قولنا: «ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه » لأنى عجلت حنثه فى ذلك بكلامه فى غد كما لو كانت يمينه: والله لا كلمتك غدًا ولا بعد غد ، فكلمه فى غد فعليه كفارة ، ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه لأنى قد عجلت حنثه فيها فلا يتكرر عليه الحنث فى يمين واحدة وهذا بيِّن .

ووجه قولنا: ولو لم يكلمه غداً وإنما يكلمه بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة، لأنه حلف ألا يكلمه فيها وقد كله فوجب حنثه ولو كان إنما قال له والله لا أكلمك غداً أو بعد غد ثم قال: ووالله لا كلمتك غداً، وكلمه فى غد فهذا إنما عليه كفارة واحدة لأنه إنما كرر اليمين من كلامه فى غد فهو كما لو كرره فيها جميعًا فقال: والله لا كلمتك غداً ولا بعد غد، فكلمه فى غد أو بعد غد فإنما عليه كفارة واحدة فهو بخلاف أن لو قال : والله لا كلمتك غداً ووالله لا كلمتك غداً ولا بعد غدٍ، فاعرفه وقس عليه ما يرد عليك منه، فإنه خفى بين العلم.

وقد اختلف فى الوجه الأول أصحابنا ، والذى اتفق عليه الحذاق والمحققون للمسائل ما قدمت لها. وبالله التوفيق.

فصل

ومن «المدونة»: قال مالك : ومن قال : والله لأقضينك حقك إلى حين أو زمان أو دهر ، فذلك كله سنة .

وقال ابن وهب : إن مالكًا شك فى الدهر أن يكون سنة .

وقال ابن عباس : فيمن حلف ألا يكلم فلانًا حينًا قال: الحين : سنة ، وتلى : ﴿ **تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا** ﴾[1] وقاله ربيعة وابن حبيب .

قال ابن المسيب: الحين ستة أشهر من طلوع النخل إلى حين ترطب.

وروى مطرف عن مالك: أن الدهر أكثر من سنة وقال مطرف: وسنتان قليل وما أوقت فيه وقتًا [ق / ١٣١ / ٢أ] .

تم «كتاب النذور الأول « من الجامع » لابن يونس وبالله التوفيق.

---

(١) سورة إبراهيم (٢٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان والنذور الثاني

جامع القول في كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد

قال الله تعالى في كفارة اليمين بالله وهي التي أذن في اليمن بها: **﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾**(١) فجاز أن يطعم في الكفارة الوسط من المشبع وهو مدّ بمدّ النبي عليه السلام.

ولم يذكر في الظهار وسطًا فحملنا فيه على الغاية وذلك مدّ بمدّ هشام وهو مدان إلا ثلث.

وقال النبي ﷺ: **« من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير »** (٢) .

وروى **« فليأت الذي هو خير وليكفر »** .

قال ابن وهب: وكان ابن عمر ربما قدم الكفارة ثم حنث وربما كَفَّر.

قال ابن القاسم وابن وهب: وهذا الذي استحب مالك أن يكَفِّر بعد حنثه وإن كَفَّر قبل أجزأه.

قال ابن القاسم : واختلفنا في الإيلاء أيجزئ عنه إذا كفر قبل الحنث أم لا، فسألنا مالكًا عن ذلك فقال : أعجب إلي أن يكَفِّر بعد الحنث وإن كَفَّر قبله أجزأه واليمين بالله أيسر من الإيلاء فهو أحرى أن يجزئ .

قال ابن القاسم: وإن كَفَّر بالصوم معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلا شيء عليه وهو يجزئ عنه.

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

(٢) أخرجه مالك (١٠١٧) ومسلم (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه البخاري (٢٩٦٤) من حديث أبي موسى رضي الله عنه.

ابن المواز : قال ابـن القاسم:ومن حلف بالله فـأراد أن يكَفَّر قبل الحنث فـأما فى يمينه لأفعل كقوله: والله لا أكلم فلانًا. فأحب إليّ أن يكفـر بعد الحنث فإن كفر قبله أجزأه لما جاء فيه عن النبى ﷺ وعن ابن عمر، وذكر الحديث.

قال: وأما فى يمينه : لأفعلن كذا، كقوله: والله لأضربن فلانًا أو لا أكلمه ، فإن لم يضرب أجلاً فله أن يكفر ولا يفعل وإن ضرب أجلا فلا يكفر حتى يمضى الأجل كقول مالك فـيمن قال: امرأته طالق واحدة إن لم يتزوج عليهـا ، أنه يطلقها واحدة ويرتجعهـا ولا شيء عليه، وإن ضرب أجلاً فقـال لها: أنت طالق إن لم أتزوج عليك إلى شهر، فهو على برّ ويطأها ولا يطلقها حتى يأتى الأجل يحنثه .

وقد قـيل: فى يمينه لأفعلن سواء ضـرب أجلاً أو لم يضربه أن له أن يكفـر قبل الأجل ولا يفعل كيمينه لا أفعل كـذا الذى هو فيه على برّ وكذلك من قال لامرأته : أنت طالق طلقة إن لم أتزوج عليك وسواء وقت أجلاً أو لم يوقته وكذلك يمينه بالمشى أو بالعتق أو بالصدقة له أن يحنث نفسه ضرب أجلاً أو لم يضربه .

وقال ابن المواز : لا يجوز أن يحنث نفسه إذا ضرب أجلاً لأن الأجل يأتى بحنثه وقاله لى عبد الملك وأصبغ وهـو قول ابن القاسم إلا أن تكون يمينه بالله فله أن يكفر قبل الحنث والمسـتحب أن يكفر بعـد لأن الأشياء لا تقـضى إلا بعد وجوبهـا . وقاله مالك.

فصل

ومن «المدونة» : قـال مالك: وإذا حلف العبـد فى اليمين بالله تعالى فـالصوم له أحب إليّ وإن كسا وأطعم بإذن سيده، فما هو بالبين وفى قلب منه شيء.

قال ابن القاسم : فإن فعل [ق / ٩٧ / ٢ ب] رجوت أن يجزئ عنه.

إنما استحب مالك للعبد الصوم لأنه غير المسـتقر الملك إذ للسيد انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه بالهبة والصدقة فهو بخلاف الحر فى ذلك، فلذلك منعه من الإطعام، وإنما قال: وإن أطعم بإذن سيـده، فيما هو بالبين ، فلأن السـيد أملك بماله منه فكأنه هو المكفر عنه إذا لم يمكنه ذلك إلا إلى الكـفارة وتدخل هذه الكراهية فيـمن كفر عن رجل بإذنه لأنه لم يخـرج عن ملكه إلا بشرط كـونه للمسـاكين فضـارع ذلك شراء

الرقبة بشـرط العتق ، وإنما أجاز ابن القاسم الكفـارة عن الرجل بإذنه لأن النبى عليه السلام أعطى الواطئ فى رمـضان عزقًا من تمر فـقال : «**خذ هذا وتصدق به**» وكان عديمًا فكأنه لم يمـلكه إياه إلا ليتصـدق به. قال ابن حبـيب : إذا إن السيد لعـبده أن يكفـر بالإطعـام أو الكسوة فـتـرك ذلك وصام لم يجـزه لأنه بالإذن خـرج عن أهل الصيام.

قال أبو محمد : وذلك يجزئه على مذهب «المدونة» وإذن السيد ضعيف.

قال بعض شيوخنا : وإن أذن السيد لعبده فى الإطعام ثم بدا له قبل أن يطعم كان له ذلك ، لأنه باق فى ملكه حتى يخرجه لأنه لو ضاع مـاله كانت الكفارة باقية عليه فلما كان ذلك باقيًـا فى ملكه جاز للسبة انتزاعة وضعه من التـصرف فيه سواء عندى كان العبد قد حنث وجبت عليه الكفارة أم لا للعلة التى قدمنا.

وقال بعض فقـهائنا : إذا كان العـبد قد حنث ووجبت عليـه الكفارة لم يكن له منعه فيه بعد الإذن ويصير ذلك كالنذر ينذره فيأذن له السيد أن يفعله فليس له أن يمنعه إن كان نذراً بصدقة فله منعه منه، والله أعلم.

ومن «المدونة» :**قال ابن القاسم** : وأما العتق فلا يجزئه فى شيء من الكفارات ، وإن أذن له أذن له سيده إذ ولاؤه لسيده وصومـه فى كل كفارة كالحر، لأن الله تعالى قال: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾[1] ولم يفصل بين حر ولا عبد ولا رجل ولا امرأة فكان ذلك على عمومـه فتساووا فيها وإنما يخـتلف أمرهما فى الحدود والطلاق والأجل فى الإيلاء والاعتراض والعقد فله فى ذلك كله نصف ما للحر وذلك أن الله تعالى قال فى الحدود : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾[2] والطلاق من معنى الحدود، ويجـر إلى ما يجر إليها فأجل المولى وغـيره يجر إلى الطلاق وإنما ألزم العبد طلقتين والأمة فى العدة حيضتين لأن الواحدة من ذلك لا تقسم .

ومن «المدونة» : **قال ابن القاسم** : ولو حنث العبد فى رقه ثم كـفر بالعتق بعد أن عتق أجزأه .

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

(٢) سورة النساء (٢٥).

فصل

قال مالك: وليس عليه أن يغربل الحنطة في كفارة اليمين بالله إلا أن تكون مغلوثة بتبن أو تراب فتُغربل.

قال: والإطعام في ذلك مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة لأنه وسط عيشهم، فأما سائر البلدان فإنه لهم عيشًا غير عيشنا فليخرجوا وسطًا من عيشهم كما قال الله تعالى.

وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مدًا بُمدّ النبي ﷺ أجزأه، وكان ابن عمر يكفر عن يمينه وكان يعتق المرار إذا أوكد اليمين.

ابن وهب: وكان يطعم مدًا لكل مسكين ابن عمر وابن عباس وعياش بن أبي ربيعة وجماعة من الصحابة والتابعين.

ابن المواز: وهذا بالمدينة لقصرهم ولبركة دعوة النبي عليه السلام [ق / ١٣٢ / ٢ أ] في مدّهم وصاعهم، ولو كفر به أحد في سائر الأمصار رجوت أن يجزئه.

وأفتى ابن وهب بمصر بمدّ ونصف.

وأفتى أشهب: بمدّ وثلث.

قال ابن المواز: ومدّ وثلث وسط من عيش أهل الأمصار للغداء والعشاء.

قيل لمحمد: فما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى أكثر من ذلك.

فقال: وإن كان فلم يقل عمر إنه لا يجزئ إلا هذا وإنما يقتدى بالأقل في مثل هذا كمن كان عليه صيام ثلاثة أيام فصام ستة، وكذلك من أطعم أكثر مما وجب عليه فمد لكل مسكين يجزيه وما فضل ثوابه له إن شاء الله.

قال ابن المواز: ولا يعطي الذرة وهو يأكل الشعير ولا الشعير وهو يأكل البر، ولو أعطاه شعيرًا وهو يأكل الذرة أجزأه وليس الذرة كالشعير ولا الشعير كالبر، وليعط من ذلك قدر ما يبين لكم ويبين البر في الشبع فإن أطعم خمسة مساكين للبر ثم غلا الشعير أو انتقل إلى بلد عيشهم الشعير فأطعم خمسة من الشعير أجزأه.

ومن «المدونة»: ولا تجزئه عند مالك أن يخرج قيمة الطعام عرضًا.

قال مالك: فإن غَدّى أو عَشَّى فى كفارة اليمين بالله أجزأه . وقاله القاسم وسالم.

قال مالك : ولا يجزئ غداء دون عشاء، ولا عشاء دون غداء.

قال: ويطعم الخبز مأدومًا بزيت ونحوه.

قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفاراً ولكن بإدام زيت أو لبن أو لحم.

قال ابن عباس: أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت.

قال : وإذا أعطى من الخبز يريد قفاراً قدر ما يخرج من كيل الطعام أجزأه فى الفطرة والكفارة التى يطعم فيها طعاما مصنوعًا فأما فى الظهار وفدية الأذى فلا يجزئه.

ومن «المدونة» : [ق / ٩٨ / ٢ب] قال مالك: ويعطى الفطيم من طعام الكفارة.

قال ابن القاسم في «كتاب الظهار» : ويعطى ما يعطى الكبير . وكذلك قال فى «العتبية»: يعطى من الطعام والكسوة مثل ما يعطى الكبير.

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن عليه يمينان فأطعم واحدة مساكين فأراد أن يعطيهم عن يمينه الأخرى مكانه أو بعد أيام فلا يعجبنى ذلك ، وإن لم يجد غيرهم وليطلب سواهم .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن فعل أجزأة إذا لم يجد غيرهم .

وحكى عن أبى عمران : أنه قال : قال أبو محمد: إنما ذلك لئلا تختلط النية فى الكفارتين وأما لو صحت النية فى كل كفارة وخلصت كل كفارة من الأخرى لجاز ، وصوبه أبو عمران .

ومن «المدونة» : قال يونس بن عبيد : إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك فليعطهم فى غدٍ إن شاء الله .

قال ابن القاسم : ولا يعطى شيئًا من الكفارات لذمى أو عبد أو أم ولد لرجل وإن كان سيدهم محتاجًا فإن فعل وأعطى منها لمن فيه شيء من الرق ولم يعلم لم

يجزه وكذلك الكسوة، ولا يعطى إلا لحر مسلم فقير . وإن أعطى لغنى ولم يعلم به لم يجزه .

وفي «**الأسدية**» : إذا أعطى غنيًا زكاة أو كفارة وهو لا يعلم به أنه يجزئه.

ومن «**المدونة**» : **قال مالك** : ويعطى منها من له دار وخادم لا فضل فى ثمنها عن سواهما كما يعطى من الزكاة .

قال مالك: ولا يعجبنى أن يعطى منها لذى قرابة منه لا تلزمه نفقته فإن فعل أجزأه إن كان محتاجًا وكذلك الزكاة وجميع الكفارات.

قال حماد بن زيد: يعطى منها أخاه إن لم يكن فى عياله، ويعطى لقرابته إلا لغنى منهم، وأما الأب يريد : ومن تلزمه نفقته فلا يعطيه. [ق / ١٣٣ / ٢أ].

فصل

قال مالك: ومن حلف بالله فحنث فهو مخير فى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة مؤمنة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذا كما قال الله تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ**﴾(١) وقال ذلك يحيى بن سعيد وابن شهاب.

قال ابن عباس وابن المسيب وغيرهما : كل شيء فى القرآن فيه «أي» فصاحبه مخير أى ذلك شاء فعل.

قال ابن عباس : وما كان «فمن لم يجد» يبدأ بالأول فالأول .

قال مالك: وإذا لم يقدر وكان من أهل الصوم صام ثلاثة أيام، فإن تابعها فحسن، وإن فرقها أجزأه وكان أفتى ابن كعب فقرأ «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» .

أبو محمد : وكذلك فى قراءة عبد الله ، وكان عطاء وغيره لا يرى بتفريقهم بأسًا .

قال مالك : وإن أكل أو شرب فى صومها ناسيًا قضاه، وإن حاضت فيه امرأة بنَت إذا طهرت.

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

قال ابن القاسم: ولا يجزئه صوم الكفارة فى أيام التشريق إلا أن يصوم آخر يوم منها فعسى أن يجزيه ، وما يعجبنى أن يصومه، فإن صامه أجزأه، وذلك كناذر صومًا أنه لا يصوم إلا اليوم الرابع منها.

قال ابن المواز: لا يجوز صومه وعليه قضاؤها.

وقد سماه النبى عليه السلام «أيام أكل وشرب».

وقال أشهب، قال: وقد نهى النبى عليه السلام عن صيام أيام منى.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ولا يجزئه الصوم وله مال غائب وليتسلف.

قال ابن المواز: قال أشهب: وقيل: إن كان مجيء الدين قريبًا انتظر وإن وجد من يسلفه تسلف ولو كفر بالصيام ولم ينتظر دينه أجزأه الصوم.

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم: وإن كان له مال وعليه دين مثله أجزأه الصوم، ولا يجزئه الصوم إن كان يملك دارًا أو خادمًا وإن قل ثمنهما كالظهار.

ابن المواز: قال مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قوته أو يكون فى بلدة لا يعطف عليه فيها.

وقال ابن مزين: عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يومه ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو فى بلد لا يعطف عليه فيها فليصم.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن كسا فى الكفارة لم يجزه إلا ما تحل الصلاة فيه ثوب للرجل ولا يجزئ عمامة وحدها.

ابن مهدي: وقال سعيد بن المسيب : عمامة يلف بها رأسه وعباءة يلتحف بها.

ابن حبيب: يكسى قميصًا أو إزارًا يبلغ أن يلتف به مشتملاً .

ومن «المدونة» : قال مالك: وتكسى المرأة درعًا وخمارًا.

قال ابن القاسم في «العتبية» : وإن كسا صغار الإناث فليعط درعًا وخمارًا كالكبيرة والكفارة واحدة لا ينقص منها الصغير ولا يزاد فيها الكبير قال عنه ابن المواز: ولا يعجبنى كسوة المراضع على حال وأما من أمر منهم بالصلاة فلا بأس أن

يكسوه قميصًا يجزئه.

محمد: يعطيه كسوة رجل.

وقال أشهب: يعطى الإناث منهن إذا لم يبلغن الصلاة ثوب رجل لكل واحدة، فإذا بلغن وحضنّ فمثل النساء درع وخمار.

فصل

ومن «المدونة»: قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة ولا يجزئ من ليس بمسلم ،ولم يأمر [ق / ١٣٤ / ٢ أ] النبي عليه السلام القائل: على رقبة بعتق السوداء حتى قال لها : « **أتشهدين أن لا إله إلا الله؟** » فقالت: نعم. فقال: « **أتشهدين أني محمد رسول الله ؟** » قالت: نعم. قال: «**أفتؤمنين بالبعث بعد الموت؟**» قالت: نعم. قال: «**أعتقها**» (١) .

وسئل عليه السلام: أي الرقاب أفضل ؟

قال: «**أغلاها ثمنًا** [ق/ ٩٩ / ٢ ب] **وأنفسها عند أهلها**» (٢) .

وسئل مالك عمن أعتق صغيرًا في كفارة اليمين بالله.

فقال: عتق من صلى وصام أحب إلى فإن أعتق فطيمًا أو رضيعًا لقصر النفقة رجوت أن يجزيه ، وكذلك إن أعتق أعجميًا .

قال سحنون: بعد إجابة الأعجمي إلى الإسلام.

قال ابن المواز في «كتاب العتق» : وروى عن ابن القاسم: إن يعتق أعجميًا قبل أن يسلم فإن كان ممن يجبر على الإسلام أجزأه .

---

(١) أخرجه مالك (١٤٦٨) ومسلم (٥٣٧) وأبو داود (٩٣٠) والدارمي (١٥٠٢) وأحمد (٢٣٨١٣) والنسائي في «الكبرى» (٥٥٦) والبيهقي في «الكبري» (٣١٦٥) والطبراني في «الكبير» (١٩ / ٤٠١) حديث (٩٤٥) والطيالسي (١١٠٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٢١٢) وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١٣٩٨) وابن حبان (٢٢٤٧) .

(٢) أخرجه مالك (١٤٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه البخاري (٢٣٨٢) ومسلم (٨٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

وقال أشهب : لا يجزيه حتى يجيب إلى الإسلام.

قال ابن المواز : وهذا أحب إلينا وهو ما روى عن مالك فى عتق الأعجمى من قصر النفقة قبل فعتق الصغير أبواه كافران ولم يبلغ أن يصلى ويصوم قال : أجاز ابن القاسم إذا كان يريد أن يدخله فى الإسلام .

ومن : «المدونة» : قال : ويجزئه عتق كفارة اليمين بالله تعالى ما يجزئ فى الظهار وواجب الرقاب.

قال النخعي : يجزئ الرضيع فى كفارة القتل.

قال ابن القاسم : ولا يجزئ.

يريد : ولا مكاتب ولا أم ولده ولا معتق إلى أجل عند مالك : ولا يجزئ أقطع اليد أو الرجل الواحدة ، وأما الأعرج فقد كرهه مالك مرة وأجازه مرة أخرى ، وآخر قوله: لا يجزئ إلا أن يكون عرجًا ضعيفًا.

قال ابن شهاب : ولا يجزئ عتق الأعمى ولا مجنون ولا أبرص .

قال عطاء: ولا أشل ولا صبى لم يولد فى الإسلام.

قال هو وربيعة: ولا يجزئ إلا رقبة مؤمنة صحيحة سليمة .

ومن «كتاب الظهار» : ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو إصبع أو الإبهامين أو اليدين أو جذم أو برص أو أصم أو أعمى ولا مفلوج يابس الشق فأجاز غيره مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص ضعيف.

وأجاز مالك عتق الأعور فى الظهار، وقاله النخعى والحسن .

ابن المواز : وقاله عبد الملك : لا يجزئ الأعور .

ابن المواز : وأجاز أشهب عتق الأصم.

محمد : واختلف فى عتق الخصي، فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.

ومن «المدونة» : **قال ابن القاسم**: ولا يعجبنى عتق الخصى فى شيء من الكفارات.

قال مالك: ولا يجزئ أن يعتق أباه وولده ومن يعتق عليه إذا ملكه من ذوى

القرابة كولد الولد والأجداد والإخوة لأنه لا يقع عليه ملك إنما يعتق عليه باشترائه إياه.

قال مالك: ولا أحب أن يعتق فى واجب إلا ما يملكه بعد ابتياعه ولا يعتق عليه.

قال: في «كتاب الظهار»: وكذلك عبد قال: إن اشتريته فهو حرّ فاشتراه فأعتقه عن ظهاره فلا يجزيه.

قال ابن المواز: ولو قال: إن اشتريته فهو حرّ عن يمين أو عن ظهار، أجزأه إن اشتراه لما ذكرنا.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن اشترى زوجة وهى حامل منه فأعتقها قبل أن تضع فى شيء من الكفارات لم يجزه لأن مالكًا قد جعلها أم ولد بعد الحمل حين اشتراها، ومن كفر عن أحد بعتق عن أمره أو بغير أمره أجزأه لأن مالكًا قال فيمن مات وعليه كفارة يمين من ظهار أو غيره فكفر عنه أهل أو غيرهم: إنه جائز.

وقال أشهب : لا يجزئه بغير أمره .

وفي «كتاب محمد »: قال أشهب: وقيل: لايجزئه أمره أو لم يأمره وليس كالميت ، لأن الميت لا يقدر له على أكثر من ذلك فلابد من النظر له فيما يتخوف عليه منه.

ومن «المدونة »: قال مالك: أحسن ما سمعت فى الرقبة الواجبة أنه لا يشتريها الذى يعتقها بشرط العتق لأن تلك ليست رقبة تامة لما وضع عنه من ثمنها ، ولا بأس أن يشتريها للتطوع. وقال ابن عمر.

وفي «كتاب الظهار»: أكثر معانى هذا الباب.

فصل

قال مالك: ومن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان بالله عليه ولم ينو لأحد الأيمان بعينه صنفًا من ذلك أجزأه وكذلك إن أعتق عبدًا عن أحد الأيمان بغير عينه أجزأه وإن نوى بعتقه عن جميعهم لم يجزأه.

ابن المواز : ولو نوى بالكسوة وبالإطعام وبالعتق عند جميع الأيمان أجزأه من

الإطعام عن ثلاثة مساكين، ومن الكسوة عن ثلاثة ، وليطعم سبعة ويكسو سبعة ، ويكفر عن اليمين الثالثة ـ التى اشترط فيها العتق.

ومن «**المدونة**» : ولا يجزيه أن يكفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة .

قال ابن المواز : واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة : يجزيه، ومرة لا يجزيه.

وقال أشهب : لا يجزيه .

قال ابن المواز : ويضيف إلى أيهم شاء ما يتمه ويجزئه لجواز التفرقة فيه .

وقال ابن القاسم وهذا أصوب لقوله تعالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾(١) .

فلا تكون إلا إطعامًا كلها أوكسوة كلها.

ومن «**المدونة**» : **وقد قال مالك**: ولا يجزيه عند مالك إخراج قيمة الكسوة عينًا ولا إخراج الكفارة فى بناء مسجد أو كفن ميت أو قضاء دين عنه أو معونة فى عتق ولا يجزئه إلا فيما قال الله تعالى: ﴿**إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾(٢) .

وكره مالك أن يقبل الرجل هبة صدقته أو يشتريها.

قال ابن القاسم: والذى يشترى كفارته أو توهب له أو يُتصدق بها عليه أشدّ كراهية من ذلك.

قال في «كتاب ابن المواز » : وقيل: لا يقسم شراء كفارته ولا زكاته [ق/ ١٠٠/ ٢ ب] ولا صدقة التطوع ، وإن كان لا يحب له ذلك ولا الرجوع فى شيء وجب لله أو تطوع به.

قال ابن المواز: إلا أن يرجع ذلك كله إليه بميراث فيجوز.

---

(١) سورة المائدة (٨٩).

(٢) سورة المائدة (٨٩).

فيمن حلف ليفعلن شيئا أو لا يفعله هل يبر أو يحنث بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ضارعه أو وقع عليه اسمه

قال أبو محمد: ولما حرم الله ما نكح الآباء والأبناء حرمنا بأقل ما وقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء، وكان إباحة نكاح المبتوت لمن أثبتها إذا نكحت زوجًا غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة فدلّ بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يخطر به فكان البر والحنث فى عقد الأيمان مفترقًا فمن حلف ألا يفعل شيئًا حنث بفعل [ق/ ١٣٥ / ٢ أ] بعضه لأن ذلك البعض قد حلف عليه ألاَّ يفعله ففعله وإن حلف ليفعلنه لم يبرأ إلا بفعل جميعه لأن ما أبقى قد حلف عليه ليفعلنه فلم يفعله ، وكذلك من حلف على فعل شيء أو تركه دخل فى اليمين ما وقع عليه اسم المذكور إلا أن تقع النيات فيقبل ما يجب قوله، وذلك مذكور فى مواضعه .

فصل

والأيمان فى الفتوى على أربعة أقسام: فأول ذلك: أن ينظر إلى نية الحالف، فإن لم تكن له نية نظر إلى بساط يمينه على ما جرت فإن عدما جميعًا نظر إلى عرف الناس ومقاصدهم فى أيمانهم.

محمد: على ذلك فإن لم يكن ذلك كله أعطى لفظ يمينه حقه فى اللغة وحمل على ذلك.

قال ابن الماجشون في «الواضحة»: ينبغى صرف اللفظ إلى معنى مخارجه وإلا بطلت الأمور.

قال الله سبحانه: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِ﴾(١) .

وقال: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾(٢) .

فهذا أمر والأول نهى واللفظ سوى، وهذا فى القرآن كثير.

ومن «المدونة»: قال مالك: فيمن حلف ألا يأكل هذا الرغيف حنث بأكل بعضه،

---

(١) سورة الزمر (١٥).
(٢) سورة النجم (٦٢).

وإن حلف ليأكلنه لم يبرّ إلا بأكل جميعه.

قال ابن القاسم: وإن حلف ليأكلنه اليوم فأكل اليوم نصفه وفي غد نصفه فحنث، وإن حلف ألا يهدم هذه البئر حنث بهدم حجر منها إلا أن ينوي هدم جميعها.

وإن حلف ألا يفعل فعلين حنث بفعل أحدهما فإن حلف ألا يأكل خبزًا وزيتًا أو خبزًا وجبنًا حنث بأكل أحدهما إلا أن ينوي جمعهما فلا يحنث.

وفي «كتاب ابن المواز» قال أشهب: وقيل : لا بأس بأكل أحدهما.

إنما يستقيم هذا إذا نوى ألا يجمع بينهما فإن لم تكن له نية فالصواب أن يحنث بأكل أحدهما .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأكل طعام كذا أو لا يشرب شرابًا كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث .

ومن «كتاب ابن المواز»: قال ابن القاسم: ومن حلف ألا يشرب خمرًا فشرب من الأنبذة التي يسكر كثيرها مثل السكوكة والمطبوخ وغيره فهو حانث ولا ينفعه أن لو حلف ألا يشرب الخمر بعينها.

قال مالك: كل ما خمّر فهو خمر.

ابن المواز: وقد كان ابن القاسم قديمًا يقبل نيته إذا جاء مستفتيًا، وليس ذلك بشيء ولو كانت النية تنفعه لنفعه لفظه بإفصاحه بالخمر بعينها.

قال مالك: وكذلك لو حلف ألاّ يشرب الخمر وقال: أردت خمر العنب. وقاله ابن القاسم.

ونحن نقوله متى يقول : خمر العنب، إفصاحًا ولفظًا فيدين في يمينه. قال: ومن حلف ألا يحضر عرسًا أبدًا، فعرس بعض إخوانه وفرغ من عرسه وصنيعه فصنع بعد ذلك طعامًا فدعاه إليه فإن كان ذلك الطعام من أجل ذلك العرس أو كان إنما صنعه لمكان ما لم يحضر عرسه أو صنيعه حداثة العرس، وإن لم يكن لذلك سبب فلا يدخله ، وإن كان إنما منعه لغير ذلك ولا يحدثان العرس فلا بأس به.

قال : ومن حلف بحرية عبده إلا أن يبيعه فغصب منه فنقص عند الغاصب بأمر

من الله أو بجناية من الغاصب فأغرمه قيمة العبد فهو حانث ، وإن أخذ العبد وأخذ ما نقصه لم يحنث .

يريد: وكذلك لو هلك بيد الغاصب، وكانت يمينه بعتق غيره أو بطلاق فأخذ منه قيمته، لم يحنث لأن ذلك ليس ببيع ، كأخذ قيمة أم الولد والمدبر إذا قتلا، ولا يجوز بيعهما.

قال ابن المواز: ومن حلف ألا يبيع دابة حتى تأكل الربيع فأكلت منه يومًا أو يومين فلا شيء عليه في بيعها إلا أن تكون له نية.

وقال أصبغ: ليس هذا الذى أراد بيمينه وهو حانث حتى يكون الأمد الذى له القدر والبال والنفع به إلا أن تكون له نية فى مثل اليوم واليومين وهو كمن حلف ليهدمن البئر فهدم منها حجرين أو ثلاثة فلا يبر إلا بهدم جميعها أو هدم فساد وبطلان لها إلا أن تكون له نية.

فصل

ومن «**المدونة**»: **قال مالك:** ومن حلف ألا يأكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكلهما بحالتهما أو أكل من خبزيهما أو سويق الحنطة حنث لأن هذا هكذا يؤكل ولا يأكل ما اشترى من ثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن، وإن كان لشيء فى الحنطة من رداءة أو سوء صنعة فى الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا.

ابن المواز : وقيل: لا شيء عليه فى ثمنها ولا ما أنبتت [ق/ ١٠١ / ٢ب] .

ومن «**المدونة**» : وإن حلف ألا يأكل من هذا الطلع فأكل بسره أو رطبه أو تمره حنث إلا أن ينوى الطلع بعينه.

ابن المواز: وقال أشهب: أستحسن فى الطلع ألا يحنث يأكل بسره لبعد البسر والرطب من الطلع فى الطعم والاسم والمنفعة كالخل من العنب.

ومن «**المدونة**» **قال مالك:** ومن حلف ألا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه حنث إلا أن تكون له نية وإن حلف ألا يأكل بسر هذه النخلة أو بسرًا منها فأكل من بلحها لم يحنث.

ابن المواز : وكذلك لو حلف ألا يأكل رطبًا لم يحنث بأكل البسر وهذا لا خلاف فيه، وإنما الاختلاف فى أن يأكل مما يخرج من الذى حلف عليه فلم يره ابن القاسم إلا فى خمسة : فى الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر، والزبيب والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، فأما ما سوى ذلك فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن يقول: منه، فيلزمه ذلك .

هذا مذهب ابن القاسم وروايته .

ابن المواز: فيمن حلف ألا يأكل زيتًا ولا تمرًا فشرب نبيذهما فهو حانث إلا أن تكون له نية ، وكذلك العنب لا يشرب عصيره ولا بأس بخل ذلك كله ومن حلف ألا يأكل لحمًا فلا يشرب مرقه ولا تنفعه فيه نية إن ادعاها لأن المرق لحم بما قد سار فيه من اللحم وذبل وتقطع وتهرَّى .

ومن حلف ألا يأكل لحمًا فأكل شحمًا حنث لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه قال : وقد قيل فى القمح مثل ذلك: أن من حلف ألا يأكل لحمًا فلا يأكل خبز قمح ولا سويقه لقربهما من القمح وليس يراد من القمح إلا الخبز وما يتعرف عليه وهو الغالب إلا أن تكون له نية ، أي: لأنه ينبت التالول ونحوه.

وقيل: ليس القمح من ذلك، وإن حلف ألا يأكل هذا القمح فأكل منه خبزًا فلا شيء عليه إلا أن يقول : من هذا القمح، أو من هذا الدقيق، فيأكل من ذلك خبزًا أو سويقًا فيكون حانثًا .

قال محمد : وهذا أجود .

قال: وأما من حلف ألا يأكل [ق/ ١٣٦ / ٢أ] هذا اللبن أو قال: لبنًا ، فلا بأس أن يأكل من زبده وسمنه وجبنه، إلا أن يقول: من هذا اللبن، فيحنث بأكله لما تولد منه ، وكذلك لو حلف ألا يأكل رطبًا فليأكل تمرًا أو حلف ألا يأكل عنبًا فليأكل زبيبًا أو حلف ألا يأكل عسلاً فليأكل ربه، إلا أن يقول: من هذا الرطب أو من هذا العسل ، فحنث بأكل ما تولد منه وكذلك لو حلف ألا يشرب لبن هذه الشاة فليأكل من زبدها وسمنها، إلا أن يقول: من لبنها فلا يأكل ما تولد منه، وسواء خرج ذلك من اللبن قبل يمينه أو بعد فإنه يحنث بأكله إلا أن يكون له سبب فيحمل على ذلك.

قال أحمد بن ميسر: وقد اختلف في الحالف ألا يأكل من هذه الشاة فأكل من نسلها.

قال ابن المواز : وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة ، فأكل من زبدها أو لبنها فلا شيء عليه إلا أن يكون نوى ذلك.

يريد: لأنه إنما حلف ألا يأكل من لحمها ولحمها لا يتولد منه لبن ولا زبد فهو كمن حلف ألا يأكل من اللحم فلا بأس أن يأكل من اللبن والزبد وهو بخلاف أن لو قال: لا أكلت من لبنها، وهذا كله مذهب ابن القاسم أن لا يحنث بأكل ما تولد عما حلف عليه إلا أن يقول : «منه» إلا في الشحم والمرق من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير من العنب والخبز من القمح فإنه يحنث وإن لم يقل «منه».

وقال ابن وهب : في الحالف على البسر يأكل الرطب أو التمر أو على الزبد فيأكل السمن: أنه حانث وإن لم يقل «منه » بمنزلة الشحم من اللحم.

يريد: وكذلك كل متولد عن المحلوف عليه فإنه يحنث بأكله عنده وإن لم يقل «منه».

وقال ابن حبيب: إذا حلف ألا يأكل رطبًا أو نحوه فله أكل التمر وكذلك إن قال: عنبًا ، فله أكل الزبيب ، وأما إن قال: هذا الرطب أو رطب هذه النخلة ، فإنه يحنث بأكل تمره، وكذلك هذا العنب أو عنب هذا الكرم فإنه يحنث بأكل زبيبه وسواء قال : من هذا الرطب أو قال: هذا الرطب، ولم يقل «منه».

ولو قال: من هذه النخلة رطبًا، فليأكل منها تمرًا وكذلك من هذا الكرم عنبًا فلا يحنث بأكل زبيبه.

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: ومن حلف ألا يشرب هذا السويق فأكله حنث إلا أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ وغيره فلا يحنث إذا أكله وإن حلف ألا يأكل هذا اللبن فشربه حنث إلا أن تكون له نية وإن حلف ألا يأكل سمنًا فأكل سويقًا لت بسمن حنث وجد طعمه وريحه أم لا إلا أن ينويه خالصًا .

ابن المواز : قال أشهب : وقيل: ينظر إلى سبب يمينه فإن كان لمضرة السمن له فهو حانث لأنه يتقى منه ما يتقى من الخالص ، وإن كان إنما قيل له: إنك تشتهي

السمن ولا تصبر عنه فحلف عند ذلك فلا شيء عليه إن أكل سويقًا.

ومن «المدونة» : وإن حلف ألا يأكل خلاً فأكل مرقًا طبخ بخل فلا يحنث إلا أن يكون أراد ألا يأكل طعامًا داخله الخل .

ابن المواز : وقاله أشهب:

قال ابن المواز: وأحب إليّ أن يحنث إلا أن تكون له نية. وقاله سحنون وأصبغ [ق / ١٠٢ / ٢ب] .

قال إسماعيل القاضي في «المبسوط»: إنما فرق ابن القاسم بين السمن والخل لأن السمن الملتوت به السويق هو على حالته وإنما ألزق بالسويق إلزاقًا .

قال غيره: ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار لأنه يصعد فوقه فيجمع ولا يقدر على استخراج الخل أبدًا.

قال إسماعيل : وأما الخل فقد انتقل عن الخل بما خالطه من الصفة وصار اسمه غير اسمه، ومعناه غير معناه ولكن حلف ألا يأكل هذا الخل لخل بعينه فإنه متى أكل منه شيئًا في قدر أو في غيرها وقد استحال أو لم يستمل فهو حانث.

قال سحنون: ومن حلف ألا يأكل زعفرانًا فأكل طعامًا فيه زعفران حنث ولم ينو لأن الزعفران لا يؤكل إلا هكذا ولا يؤكل وحده.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف ألا يأكل لحمًا فأكل شحمًا فحنث لأن الشحم يخرج من اللحم مع قرب اسمه ومنافعه إلا أن تكون له نية في اللحم دون الشحم.

قال: وسواء كان شحم ثور أو غيره وإن حلف لا يأكل شحمًا لم يحنث بأكل اللحم لأن اللحم لا يخرج من الشحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم .

قال أبو محمد : اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم فقد دخل الشحم في اسم اللحم ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردًا ولا مجتمعًا معه، وقد حرم الله سبحانه لحم الخنزير فأغني ذكره للحم عن ذكره لشحمه لأنه دخل تحت اسم اللحم وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحوم بقوله تعالى: ﴿ **حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ**

شُحُومَهُمَا﴾(١) .

فلم يقع عليهن بهـذا تحريم اللحم ولم يدخل في اسم الشحم فلهـذا فرق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

ومن «المجموعة» : قال ابن القاسم: والحالف على اللحم يحنث بكل ما أكل من الشاة من رأس أو كـرش أو أمعـاء أو دماغ أو غيـره، وإن حلف على الرأس أو على الكرش لم يحنث بأكل اللـحم والحالف على اللحم يـحنث بأكل القديد ، والحـالف على القديد لا يحنث بأكل اللحم.

ومن «المدونة»: قـال مالك: ومن حلف ألا يأكل لحـمًا فأكل لحـم حوت أو لحم طير حنث لأن الاسم يجمع ذلك، قال الله تعالى: ﴿ **لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا** ﴾(٢) .

وقال: ﴿ **وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ** ﴾(٣) .

إلا أن تكون له نية فله ما نوى.

وإن حلف ألا يأكل رؤوسًـا أو بيضًا فـأكل رؤوس السمك أو بعض الـسمك أو بعض الطير سوى الدجاج حنث إلا أن تكون له نية أو ليمينه بساطًا فيحمل عليه.

وقـال أشهب في «المجـموعـة» : لا يحنث في اللحم والرؤوس إلا أن يأكل لحم الأنعام الأربعة ورؤوسـها ، لأن عليها تقع أيمان الناس إلا أن ينوي اللـحوم كلها من طير وحوت وغيره وأما البيض فيحنث بكل بيض أكله استحسانًا وليس بقياس .

والفرق بين ذلك : بُعـدُ ما بين رؤوس الطير وقُرب ما بين بيـض الدجاج والطير ومنه يشبه في الخلق والطعم .

وقال ابن حـبيب: لا يحنث في الرؤوس بأكل رؤس الحيـتان والجراد إلا أن ينوي ذلك وفي البيض يحنث بأكل بيض الطير ولا يحنث ببيض الحوت حتى ينويه .

وقول ابن حـبيب: في هذا فليس لأنا إذا عدمـنا النية والبسـاط نظرنا إلى عرف

---

(١) سورة الأنعام (١٤٦).

(٢) سورة النحل (١٤).

(٣) سورة الواقعة (٢١).

الناس ومقاصدهم في أيمانهم والمعهود في الرؤوس عند الناس رؤوس الأنعام وكذلك في البيض بيض الطير لا رؤوس السمك وبيضها، وقول ابن القاسم [ق / ١٣٧ / ٢أ] ومالك أحوط ، ولأن الاسم يقع علي جميع ذلك وبه أقول، وأري أن النية تنفعه على قول مالك هذا إذا قال: لم أرد لحم السمك ولا رؤوسها ولا بيضها ولا رؤوس الطير، وإن كانت على يمينه بالطلاق بنية للمعهود من مقاصد الناس .

قال أبو محمد: ومن حلف ألا يأكل إدامًا فما ثبت في معرفة الناس أنه إدامٌ فلا يأكله .

قال: ولا أري الملح من الإدام ، وإن كان قد قاله بعض العلماء ، وأحنث به.

قال ابن حبيب: ومن حلف ألا يأكل فاكهة ولا نية له فلا يأكل رطبًا منها ولا يابسًا ومن الفاكهة ثم النخل والأعناب والرمان وشبهه وخضر الفواكه من قثاء وبطيخ وخربز وقصب وأخضر الفول والحمص والجلبان إلا أن تكون له نية خص بها نوعًا أو بساطًا يدل على ما ذكر .

وذكر ابن المواز نحو قول ابن حبيب في الفاكهة.

وقال: إذا حلف على يابسها ورطبها. وهذا أجود إنما يحنث في اليابس والرطب إذا ذكره، والله أعلم.

قال ابن حبيب : وإن حلف ألا يأكل خبزًا حنث بأكل الكعك، وإن حلف ألا يأكل كعكًا لم يحنث بأكل الخبز لأن هذا أخصّ ، والأول أعمّ.

ومن «كتاب ابن المواز» وغيره: ومن حلف ألا يأكل غنمًا حنث بأكل الضأن والمعز لأن الاسم يجمعهما ، وإن حلف علي أحدهما من معز أو ضأن لم يحنث بأكل الآخر للاسم الأخص به، وكذلك من حلف ألا يأكل دجاجًا فأكل دجاجة أو ديكًا حنث للاسم الجامع.

وإن خص أحدهما فحلف ألا يأكل ديكًا لم يحنث بأكل دجاجة، أو حلف ألا يأكل دجاجة لم يحنث بأكل ديكًا. [ق / ١٠٣ / ٢ب] .

قال ابن المواز : ومن حلف ألا يأكل كباشًا أو لحم كباش فلا يأكل لحم النعاج صغارها وكبارها لأنها داخلة في الاسم ، ولو حلف ألا يأكل كبشًا ولم يقل كباشًا لم

يحنث بأكل الصغار ذكوراً أو إناثًا لأنه لا يقال للصغير: كبش، وكذلك عندنا لو قال: كباشًا، لم يحنث بأكل الصغار ولا الإناث الكبار لأن الاسم الأخص عندنا في الكباش كبار الذكور وذلك جمع كبش، وإنما حنثه محمد فيما يرى لأنه اسم جامع عندهم، والله أعلم .

وأما عرف بلادنا فبخلافه.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يأكل نعجة أو نعاجًا فلا بأس بصغار الذكور والإناث وكبار الذكور، وإن حلف ألا يأكل خرفانًا فلا بأس بلحم الكبش الذي خرج من حدّ الخرفان وإن حلف ألا يأكل خرفانًا فلا يأكل العنزان لأنها عند الناس خرفان، ووقف عنها محمد، والاسم الأخص عندنا في الخرفان صغار الضأن.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يأكل تيسًا أو تيوسًا فلا يأكل عتودًا ولا صغار ذكور المعز، وأما إن حلف ألا يأكل عتودًا فلا بأس أن يأكل تيسًا كبيراً أو كبار إناث المعز، وأما إناث صغارها فلا يأكله لأنه من العتدان ، وإنما ينظر في هذا الأصل إلى العرف في الأسماء عند كل بلد فيعمل فيه على ما أصلنا .

وفيما ذكرنا من هذا كفاية ، وبالله التوفيق .

فيمن حلف ألا يكلم رجلاً أو ليكلمنه .

قال مالك: ومن حلف ألا يكلم زيدًا قأم قومًا فيهم زيد فسلم من الصلاة عليهم فلا يحنث.

وقال ابن المواز : إن سلم اثنتين فأسمعه الثانية فسمع حنث.

وقال أحمد بن ميسر : لا يحنث .

قال ابن المواز : وإن تعايا الحالف فلقيه المحلوف عليه لم يحنث . قال : وأما تعايا المحلوف عليه فلقيه الحالف فقد حنث.

ومن «المدونة» : قال مالك : ولو صلى الحالف خلف زيد وهو عالم به فرد عليه السلام صيد سلم من صلاته لم يحنث، وليس مثل هذا كلامًا .

ابن المواز: وقيل إن أسمعه رده حنث .

قال ابن القاسم وأشهب: وأما إن تعايا فرد عليه الحالف فقد حنث.

ومن «المدونة» : قال مالك : ولو سلم الحالف على جماعة وفيهم المحلوف عليه في ليل أو نهار حنث علم به أو لم يعلم إلا أن يماشيه.

قال ابن المواز : ولو مرّ بالمحلوف عليه وحده في ليل فسلم عليه وهو ينوي إن كان غيره فقد حنث ولا ينفعه ما نوى إلا أن يكونوا جماعة فيحاشيه.

قال: ولو رأي بعض القوم فسلم على من رأى منهم أو سلم عليهم ولم ير معهم المحلوف عليه لم يحنث لأنه إنما سلم على من عرف وأما إن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضم فسلم على الجميع فلم يحاشيه فإنه يحنث.

ومن «العتبية» وكتاب محمد: قال ابن القاسم : ولو مرّ بالمحلوف عليه وهو نائم فقال له: الصلاة يا نائم فعرى رأسه فعرفه فقد حنث ، وكذلك يحنث إن لم يسمعه وهو مستثقل نومًا وهو كالأصم وكذلك إن كلمه وهو مشغول يكلم رجلاً ولم يسمعه.

محمد: وقال أصبغ: إن أيقن باستثقاله له ولم يتنبه لكلامه وأيقن أنه لم يسمعه فلا يحنث كمن كلم ميتًا وقد جعله الله أحد الميتين في قوله: ﴿**وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا**﴾(١) . أو كمن ناداه من مكان بعيد لا يسمعه منه.

محمد: ولو حلف ألاَّ يكلم رجلاً فكلم رجلاً يظنه هو قاصدًا للحنث فإذا هو غيره لم يحنث ولو كلمه يظنه غيره حنث .

ومن«العتبية»: قال عيسى عن ابن القاسم : ومن حلف ألا يكلم رجلاً إلا ناسيًا فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس فهو حانث كمن حلف ألاَّ يكلمه الآن ولا يعرفه فكلمه وهو يعرفه ناسيًا ليمينه حنث أيضًا.

قال مالك: ولو حلف ألا يكلمه إلا ناسيًا وكلمه وزعم أنه كلمه ناسيًا.

قال مالك: ذلك إليه وسواء كانت على يمينه بالطلاق بينة أو لم تكن فإنه يصدق ولا اشتراطه النسيان ، والله أعلم .

قال ابن القاسم : ولو حلف ألا يكلمه فأشار إليه فلا يحنث ولا أحب أن يفعل

---

(١) سورة الزمر: (٤٢).

في ذلك.

وقال غيره في «المجموعة»: يحنث لأن الله تعالي يقول: ﴿ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا ﴾[١] .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : يحنث في الإشارة التي يفهم عنه بها ، وإلا لم تكن الإشارة في الصلاة كلامًا فهذا النفخ فيها كالكلام ولا يبرئه الحالف من الكلام فلا يحنث به.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف ألا يكلم رجلاً فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتابًا حنث إلا أن ينوي مشافهته.

يريد: ويحلف والكتاب أشد ، قاله مالك.

وهذا في أيمان الطلاق [ق / ١٠٤ / ٢ب] والعتاق ، ثم رجع [ق / ١٣٨ / ٢أ] مالك فقال : لا ينوي في الكتاب ويحنث إلا أن يرتجع الكتاب قبل وصوله إليه فلا يحنث، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً ﴾[٢] فجعل تعالى كل ذلك كلامًا فلذلك حنثه مالك بالرسول والكتاب وفي «كتاب» ابن المواز: قال مالك: يحنث في الكتاب ولا ينوي.

واختلف قوله في الرسول فقال: فيحنث إلا أن ينوي مشافهته ، وقال: لا شيء عليه.

ابن المواز : **وقال أشهب** : لا يحنث بالرسول ولا بالكتاب إلا أن يسمع الكلام والذي أرسل به الرسول فيحنث لأنه لو حلف ليكلمنه فكتب إليه لم يبر.

قال أشهب: ولو ارتجع الكتاب بعد أن وصل إلى الرجل وقرأ منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه فلا شيء عليه لأن من حلف ألا يقرأ جهرًا فقرأ بقلبه لم يحنث .

ابن المواز: ولو كتب المحلوف عليه إلى الحالف فقرأ كتابه لم يحنث عند أشهب.

واختلف فيه قول ابن القاسم، فقال مرة : لا يحنث ، وقال أيضًا : يحنث، وما هو بالبين.

---

(١) سورة آل عمران (٤١).

(٢) سورة الشورى (٥١)

قال ابن المواز: والصواب: ألا يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه.

وقد أنكر هذا غير واحد من أصحاب ابن القاسم .

ومن «المجموعة : قال ابن الماجشون ، ولو حلف ليكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول ، وإن سمع المرسل إليه ما قال الرسول والحالف لا يعلم فلا يبر بذلك ولا يبر إلا بإملاء الأمور فيبر .

في «كتاب ابن حبيب » : ولو أمر الحالف من يكتب عنه إلى المحلوف عليه بكذا وكتبا ولم يقرأه على الحالف ولا قرأه الحالف فوصل الكتاب فلا يحنث، ولو قرأ الكتاب على الحالف أو قرأه الحالف أو أملاه فحنث إذا قرأه المحلوف عليه أو قرأ عنوانه ، وإن لم يقرأ ذلك المحلوف عليه أو قطعه ولم يقرأه أو سقط من الرسول فلا يحنث حتى يعلم أنه وصل إليه وقرأه ، ولو قال الحالف للرسول: أقطع كتابي ولا تقرأه ، أورده إليّ فقطعه وأعطاه للمحلوف عليه فقرأه فلا يحنث كما لورماه راجعًا عنه بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه.

قال : ومن حلف على امرأته إن لم تفعلي كذا لأهجرنك فلم تفعل ذلك فليهجرها ثلاثة أيام.

وقاله ابن الماجشون وأصبغ، وقاله ابن القاسم في «العتبية» وسحنون في «كتاب ابنه».

قال سحنون: وأحب إلي إن زاد على ثلاثة أيام، وإن كان الثلاثة تجزيه.

وفي «كتاب ابن المواز» ومن حلف ليهجرن زوجته . قال : يهجرها شهرًا ، ولو قال: لأطيلنّ هجرك ، فليهجرها سنة.

وقال ابن أبي معز: الهجران ثلاثة أيام في الحديث والطَّول عندي شهر.

فيمن حلف أن لا يساكن رجلاً أو لا يجاوره أو لا يسكن هذه الدار ، أو لينتقلن منها، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يدخل عليه بيتًا، أو الأكل من طعامه ، وكيف إن أكره على ذلك كله .

قال مالك : ومن حلف ألا يساكن فلانًا فسكن كل واحد منهما مقصورة في دار

جمعتهم فإن كان إذ حلف هذا في دار واحدة وكل واحد في منزله منها حنث.

قال ابن القاسم: وإن كانا في بيت فلما حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث ، وكذلك قال مالك في من حلف ألا يساكن أخته امرأته وكانتا ساكنتين في حجرة واحدة فانتقلتا في دار فسكنت هذه في سفلها وهذه في علوها وكل مسكين مستغن عن الآخر بمرافقه إلا أن سلم العلو في الدار يجمعها باب واحد أنه لا يحنث ومن حلف ألا يساكن فلانًا في دار فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث إلا أن يساكنه في دار، وإن كانا أولاً في قرية وليسا في دار فساكنه في قرية أخري حنث إلا أن ينوي في دار ، وإذا كانا من أهل العمود فحلف ألاَّ يجاوره أو لينتقلن عنه فانتقل إلى قرية والمضرب واحد فلا يجزيه إلا أن ينتقل بيته .

قال ابن المواز: حتى ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان حتى لاينال بعضهم بعضًا في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب ، ويكون رحلته كرحلة جماعتهم من مكان إلى مكان.

قال مالك في «المجموعة »: يتنحى عنه حيث لا تلتقي عبيدهم وأغنامهم في الرعي.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن حلف ألا يساكنه فزاره فليست الزيارة بسكن وينظر إلى ما كانت عليه يمينه فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف وإن أراد التنحي فهو أشد.

قال في «كتاب محمد»: والزيارة تختلف ليس زيارة الحاضر كزيارة من انتقل من قرية هذا يقيم اليوم واليومين والثلاثة، وإذا كانت يمينه لما يقع بين العيال [ق / ١٠٥/ ٢ب] وأقام ببدنه فهو أخف .

وقال أشهب : ليست الزيارة ساكتة وإن طالت إذا صح أن ليس العقد فيها السكن.

وقال أصبغ في «الواضحة»: إذا أكثر الزيارة لها رأى في الحضر أو كثر المبيت والمقام في شخوصه إليه ـ يعني: في غير الحضر فهو حانث.

ومن «المدونة» : وإن حلف ألاَّ يساكنه في دار فسماها فقسمت ، وضرب بين النصيبين حائط، وجعل لكل نصيب مدخل على حدة فسكن هذا في نصيب وهذا في نصيب ، فكرهه مالك، وقال : لا يعجبني ذلك.

وقال ابن القاسم : لا أرى به بأسًا ولا حنث عليه .

ابن المواز وقال أشهب : إن كان حلف وهو ساكن في هذا الموضع الذي هو فيه فهو حانث، وإن كان على ما وصفت إلا أن يكون قد يتباعد ما بينهما حتى انقطع ما كانت له اليمين فلا حنث عليه، [وإن كان إنما ساكنا في غير هذا الموضع مما لا يشبه قرب هذا الآن فلا حنث عليه] (١) .

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: وإذا حلف ألا يساكنه وكانا في دار فقسماها بجدار من جريد وسكن كل واحد في مسكنه وخرج على باب نصيبه فلا يعجبني ذلك إلا بجدار وثيق بالبناء فلا يحنث إذا ضرباه بينهما إلا أن ينوي ألا يجاوره فليبعد عنه ولا يجمعهما مقابلة ولا طريق ، وسواء قال: إن سكانتك، فقط، أو قال: في هذه الدار ، فلان يساكن فيها ولا في غيرها .

ومن «كتاب ابن المواز»: ومن آذاه جاره فحلف لا ساكنتك [ق / ١٣٩ / ٢أ] لا جاورتك في هذه الدار أبدًا ، فلا بأس أن ساكنتك في غيرها، ولا يحنث إذا لم تكن له نية.

وأما إن كره مجاورته أبدًا فإنه يحنث وكذلك إن قال: لا ساكنتك بمصر، فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء.

ولو حلف ألا يجاوره أما في أمهات القرى فلينح عن طريقه التي تجمعها في الدخول والخروج، وأما في البادية فإن افترقا في الشرب والمورد والمجتمع فلا شيء عليه.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن حلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها، خرج

---

(١) سقط من أ.

مكانه، وإن كان في جوف الليل.

وإن أخر على الصباح حنث إلا أن ينوي ذلك فليجتهد إذا أصبح في مسكن وينتقل ، وإن تعالا عليه في الكراء أو وجد منزلاً لا يوافقه فلينتقل إليه حتي يجد سواه ، وإن لم يفعل حنث.

وقال أشهب في «المجموعة»: يخرج ساعة حلف ولكن لا يحنث في إقامته أقل من يوم وليلة، وكذلك قال في «كتاب محمد»: لا يحنث في إقامته أقل من يوم وليلة إلا أن ينوي تعجيل الخروج قبل ذلك.

ابن المواز وقال أصبغ : حد المساكنة عندنا يوم وليلة بعد اليمين، فإن زاد أكثر من ذلك حنث وإن انتقل فلا يرجع أبدًا بخلاف يمينه لأنتقلن .

قال يحيى : قال عبيد : لا أعلم أحدًا يقول بقول ابن القاسم الذي ذكر عن مالك أنه إن لم يخرج ساعة حلف أنه حانث .

قال أبو الحسن ابن القابسي: لأ أدري ما قول عبيد هذا قد قال ابن حبيب : لم يكن مالك يوسع عليه في تأخير ذلك ولا علمنا أحدًا وسع عليه في تأخير ذلك لابن القاسم ولا ابن الماجشون ولا غيرهما إلا أشهب وأصبغ ، وكان أبو الحسن وعلي استحسنا قول أشهب وأفتا به.

ومن «المدونة»: قال مالك: ويرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه، وإن أبقى متاعه حنث .

ابن المواز : قال ابن القاسم: إلا أن يبقى متاعه صدقة على صاحب الدار أو غيره فلا يحنث.

قال: وإن ترك من السقط مثل الوقد والمسمار والخشبة وما أشبه مما لا حاجة له به، أو ترك ذلك نسيانًا فلا شيء عليه.

وحكى عن بعض شيوخنا أنه قال: هذا إن ترك ذلك على ألا يعود لأخذه لخفة أمره، وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث، وقول ابن القاسم : أو ترك ذلك نسيانًا، يدل علي خلاف ما قال، وإنما رأى أن مثل ذلك لا يعد به ساكنًا لخفته أو لا ترى أنه لو ترك متاعه على ألا يعود إلى أخذه أبدًا صدقة على صاحب الدار أو غيره لم

يحنث فلا فائدة إذًا لذكره الوتد والسقاطة إذ لافرق بينهما عنده.

وقد قال محمد عن أشهب أنه قال: لا يخلف شيئًا من متاعه فإن فعل وخلف متاعه كله لم يحنث ، وإن خلف أهله وولده حنث لأنه ساكن بعدم فكيف بمن يحنثه بترك الوتد والسقاطة.

وهذا إنما هو مذهب ابن وهب، روي عنه عبد الملك وابن الماجشون في «العتبية»: أنه إن ترك مثل الذي نَدَّ والوتد والفخار وهو لا يريد الانصراف به لم يحنث ، وإن كان إنما نسيه حنث ، وكذلك الجواب إذا حلف لينتقلن من هذه الدار أنه يتنقل بأهله وولده وجميع متاعه ، والخلاف فيه كما ذكرنا إذا حلف ألا يسكنها وهذا في النقلة خاصة وأما في مقامه بعد اليمين ورجوعه إلى المساكنة فبخلاف ذلك.

ابن حبيب: في الحالف بالطلاق لينتقلنَّ فلا يحنث إن أخّر انتقاله ولكن لا يمس امرأته حتى ينتقل .

قال ابن المواز : فإن رفعته [ق/ ١٠٦ / ٢ ب] ضرب له أجل المولي من يوم ترفعه .

قال : وتعجل النقلة أحبّ إلى.

قال ابن حبيب: إلا أن يضرب للنقلة أجلاً فله مسها فيه فإن جاوز ولم ينتقل حنث .

قال : وإذا انتقل وأقام قدر الشهر فله أن يرجع.

قال ابن الماجشون : ولكن لا أحب له أن ينتقل على نية شهر ولينتقل على نية من غير توقيت، ثم إن بدا له بعد شهر رجع .

ابن المواز : قال ابن القاسم: ولو رجع بعد خمسة عشر يومًا لم يحنث ، والشهر أحبّ إلي.

قال ابن الماجشون: وكذلك إن حلف ليخرجن فلانًا من داره فأخرجه فله رده بعد شهر.

ابن المواز : ومن سكن منزلاً لامرأته فمنت به عليه فحلف بالطلاق لينتقلن ولم

يؤجل فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد فأرجو أن لا شيء عليه.

قيل: فإن أقام، قال: فإن توانى في الطلب خفت أن يحنث قال: ومن حلف ليخرجن من المدينة فإن لم ينو إلا بلداً بعينه فليخرج إلى ما تقصر فيه الصلاة فيقم نحو الشهر . . قال مالك : استحسانًا ولا يحمله القياس.

وقيل فيه: يخرج إلى موضع لا يجب عليه فيه إتيان الجمعة فيقم فيه ما أقل أو أكثر ثم يرجع إن أحب، والأول أحبّ إليّ وأحسن وإبراء من الشك وهو رأيي إلا أن يكون ليمينه سبب فتقع اليمين له وعليه.

قيل: وإن حلف أن يسافر .

قال: يسافر إلى ما تقصر فيه الصلاة ويقيم شهرًا أحب إلى.

وقيل: أما سفر الشهر وأكثر فهو أحب إلى إلا أن يرى ليمينه وجه يريد : به التغرب الطويل وإلا فعلى ما ذكرنا من الانتقال وإن رجع دون الشهر لم يحنث إذا صحت النقلة والمقام بعد النقلة إلى الغاية في الحضر والسفر .

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم : ومن حلف ألا يسكن هذه الدار أو قال: دار فلان هذه، فباعها فلان فسكنها في غير ملكه حنث إلا أن ينوي ما دامت في ملك المحلوف عليه ، ولو قال: دار فلان، ولم يقل «هذه » فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث إلا أن يكون نوي ألا يسكنها أبدًا، لأنه إذا قال: هذه الدار، فكونه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت في ملك فلان ، وإذا قال: دار فلان، فالبيع قد صارت لغير دار فلان نوجب ألاَّ يحنث إلا أن يريد عين الدار.

وقال ابن القاسم : وإن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن داراً بين فلان ورجل آخر حنث .

وقد قال مالك فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين، ونيته ألاَّ يكسوها إياهما جميعًا فكساها أحدهما حنث يعني أن نيته ألاَّ يكسوها إياهما لا مجتمعين ولا مفترقين .

وقال أشهب: إذا نواهما جميعًا، أما لحـاجة إلى أحدهما أو لغير ذلك فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فإنما أحنثه استحسانًا.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل دار فلان فقـام على ظهر بيت منها حنث وإن دخل بيتًا سكنه فلان بكراء حنث وهي كملكه [ق / ١٤٠ / ٢أ].

وقال عنه أشهب في «المجموعة»: قال: والبيت ينسب إلى ساكنه.

قال أشهب: وإن حلف ألاَّ يدخل منزل فلان فدخل على رجل يسكن بكراء في منزل فلان فلا شيء عليه، وإنما منزل الرجل حيث هو نازل .

قـال غيـره: ومن حلف ألاَّ يدخل بيت فـلان فدخل داره دون البـيت وإن كانت الدار لا تدخل إلا بإذن ومن سرق منها قطع حنث.

وقال غيره : إلا أن يكون نوى الدار أو يقول: ينزل فلان فالدار هي المنزل.

قالا: وإن كانت الدار مشتركة تدخل بغير إذن فهي كالطريق فلا حنث عليه.

قال ابن حـبيب : إذا حلف ألاَّ يدخل دار فلان فلا يدخل حـانوته ولا قريته ولا جناحه ولا موضعًا له فيه أهل أو مـتاع ، وإن لم يملكها إلا أن يكري غير الدار لوجه ما فلا يحنث فيما ذكرنا وهو قول مالك.

وما فسر لي أصبغ لا يحـنث عندي إذا دخل حانوته أو جناحه إذا لم تكن له نية لأن داره ليست في جناحه ولا حانوته .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقًا فدخلها لم يحنث .

قال في «كتـاب محمد»: إن كانت يمينه من أجل صاحبهـا وكراهية فيه فلا شيء عليه في المرور، وإن كانت كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها.

قال فيه : وفي «المدونة»: فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها.

قال ابن المواز: فإن دخلها حنث ، وإن حولت مسجدًا لم يحنث بدخوله.

ومن «المدونة» : قال ابـن القاسم: وإن حلف ألا يدخل من باب هذه الدار أو من هذا الباب فغـير عن حاله أو أغلق وفتح غيـره فإن دخل منه حنث إلا أن يكره الباب

دون الدار إما لضيقه أو لجواز على أحد فلا يحنث.

فصل

قال مالك: وإن حلف [ق / ١٠٧ / ٢ ب] ألا يدخل دار فلان فدخلها مكرهًا لم يحنث.

يريد: إذا أجهد نفسه ولم يقعد بعد إن قدر أن يخرج.

قال ابن القاسم: وإن قال لهم: احملوني وأدخلوني، ففعلوا فهذا حانث لا شك فيه.

قال في «العتبية»: ولو كان واقفًا على دابته بقرب باب الدار ففرت لشيء فاقتحمت به فدخلتها فإن كان يقدر أن يمسك رأسها ويملكها أو يثني رجله فينزل أو يترامى من غير عيب يصيبه فلم يفعل حنث وإن لم يقدر على شيء من ذلك لم يحنث.

قال سحنون: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت أنت هذه الدار، فأكرهها هو أو غيره على الدخول فلا يحنث بإكراه غيره وأما هو فأخاف أن إكراهه لها رضًا بالحنث.

ومن«المدونة»: قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأكل هذا الرغيف فأكره على أكله لم يحنث فإن أكره على اليمين فحلف ألا يأكل ثم أكل لم يحنث .

قال مالك: والمكره على اليمين ليس يمينه بشيء.

ابن المواز : قال مالك: وكل من حلف على خوف من العذاب إلا أنه في حق عليه فحلف وهو يعلم أنه آثم فهو حانث ولا ينفعه الخوف.

ابن المواز: كأنه يريد على شيء قد فعله أنه لم يفعله فهذا لا ينفعه ويحنث .

قال : ومن استغاث برجل مخافة القتل وأغاثه فطلبه عند الذي يريد قتله وهو ظالم له فقال: ما هو عندي. قال : فاطلب لي بالطلاق فحلف له أنه ما هو عنده. قال: قد أجر وأحي نفسًا ولزمه الطلاق .

وقال أشهب: لا شيء عليه.

ومن «المدونة»: **قال مالك**: ومن حلف ألا يسكن بيتًا فسكن بيت شعر وهو بادي أو حضري حنث [ق / ١٤١ / ٢أ] لأن الله يقول: ﴿بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾[١] .

ابن المواز: إلا أن يكون ليمينه معنى يستدل به عليه مثل: أن يسمع بقوم أن هدم عليهم المسكن فقتلهم فحلف عند ذلك فلا يحنث بسكنى بيت الشعر.

ومن «المدونة»: **قال مالك**: ومن حلف بالطلاق ما له مال وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم به حنث إلا أن ينوي في يمينه ما لا يعلمه فلا يحنث .

ابن المواز: وقيل: إن استثنى علمه بحركة اللسان وإلا لم تنفعه النية.

قيل: فإن كانت له عمري فرجع إليه يومًا ما.

قال: هو حانث لأنها ماله.

قيل: فلو تصدق عليه بصدقة وهو لا يعلم فلا يقبلها.

قال: لا شيء عليه، وإن قبلها حنث.

وقيل: لا يحنث وإن قبلها لأنها بالقبول صارت ماله.

ومن «المدونة»: **قال مالك**: ومن حلف ألا يدخل على فلان بيتًا فدخل عليه المسجد لم يحنث ، وليس على هذا حلف .

قال ابن المواز: وكذلك إن حلف ألا يجتمع معه تحت سقف فلا شيء عليه كالحالف على الدخول .

قال عن ابن القاسم: ولو دخل معه الحمام لحنث لأنه لو أراد ألاَّ يدخله قدر محمد: وليس هذا عنده بمنزلة المسجد.

قال: ولو حلف ألا يأويه وإياه سقف بيت فمن أسقيفة تحتها طريق فإن كانت طريقا نافذة يمر فيها بغير إذن فإنه ينوي ولا حنث عليه فيها.

وقال ابن حبيب: في الحالف لا يجمعه وفلان سقف أو أراد اجتناب الجلوس معه

---

(١) سوة النحل (٨٠).

وغيره ولا نية له فلا يجامعه في بقعة ولا موقف ولا تحت سقف ولا صحراء فإن فعل حنث.

يريد: ولا يحنث إن مر به مارٌّ ولم يقف معه، والقياس ألا يحنث في مجامعته في غير تحت سقف إذا لم تكن له نية.

قال ابن حبيب: وإن لم يرد إلا مجامعته في البيوت المسكونة فلا بأس أن يجلس معه في الدار والصحراء وحيث ما شاء ما عدا الأسقف.

يريد : وينوي ها هنا ، وإن كانت على يمينه بالطلاق بينة لأنه لم يفعل نفس ما حلف عليه.

قال ابن حبيب : ولا شيء عليه إن دخل معه في المسجد للصلاة والجلوس وليفترقا فيه ولا يجتمعا في مجلس ويحنث في الحمام وأما في السجن فإن سجن الحالف لم يحنث بذخول المحلوف عليه طوعًا أو يسجن لأنه كالمكره.

قال : وإن كان الحالف غير مسجون فكيف ما دخل عليه المحلوف عليه حنث وقاله ابن الماجشون وأصبغ .

وقال أصبغ في «العتبية»: إنه حانث وإن حبسه الإمام كرهًا إلا أن ينوي لا جامعه طائعًا .

قال ابن حبيب : وإذا حلف لا جامعه تحت سقف ودخل عليه المحلوف عليه حنث ولا ينفعه أن يخرج مكانه إلا في يمينه ، ودخل على فلان . وقاله أصبغ وغيره.

قال مالك في «العتبية» : فيمن حلف بطلاق امرأته لا يأويهما سقف بيت حتى تأتي وتقبل رأسي وتعتذر .

قال: إن دخلت عليه فقبلت رأسه واعتذرت برئ ، وإن خرجت قبل أن تفعل ذلك حنث.

وقال في التي بات زوجها عند ضرتها ليالي فحلفت [ق / ١٠٨ / ٢ ب] بالحرية إن بت معها تحت سقف حتى تبيت معي مثل ما بت معها ، قال مالك: يبيت

معها في غير سقف ويدع الأخرى حتى تفرغ تلك الليالي ولا يمسها فيها ثم يبيت في البيت إلا أن تنوي هي المضاف في الحجرة فلا تبرأ إلا به في تلك الليالي .

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** ومن حلف [ق/ ١٤٢ / ٢أ] ألا يدخل على فلان بيتًا فدخل الحالف عند جاره فوجد المحلوف عليه عنده حنث ، وإن دخل المحلوف عليه علي الحالف فخاف مالك عليه الحنث وقال ابن القاسم : ولا يحنث إلا أن ينوي ألاَّ يجامع في بيت فحنث .

قال ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه.

قال بعض أصحابنا : وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه كما قال في الحالف ألا يأذن لامرأته في الخروج فخرجت بغير إذنه فعلم بها فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن. صواب، وذلك بيّن في كلام محمد وابن حبيب.

قيل لابن المواز: فإن احتمل الحالف فدخل به علي المحلوف عليه كرهًا.

قال : لا حنث عليه إذا لم يتراخ وأجهد نفسه ، وكان إذا قدر على الخروج خرج مكانه ، فإن أقام وهو لو شاء أن يخرج لخرج فقد حنث.

ومن «العتبية» : **قال أشهب عن مالك:** ومن حلف لا دخل على فلان بيتًا فدخل عليه وهو ميت حنث. ابن سحنون وقاله عبد الملك .

وقال سحنون: لا يحنث.

قال أصبغ : وإن حلف لا دخل بيت فلان ما عاش أو قال : حتى يموت، فدخل بتته وهو ميت قبل أن يدفن حنث، ويجب أن يكون على قول سحنون لا يحنث وهو في هذا أقوى من الأول لأنه اشترطه ما عاش أو حتى يموت فقد دخل بعد حلول الشرط فكان يجب ألاَّ يحنث باتفاق. وقول من حنثه بذلك ضعيف.

فصل

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** ومن حلف ألا أكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم أكل منه الحالف لم يحنث إلا أن يقول: من هذا الطعام، فلا يأكل منه، وإن خرج من ملك المحلوف عليه وتداولته الأملاك، فإن فعل حنث إلا أن يكون نوى

ما دام في ملك فلان، وإن حلف لا أكلت من طعام فلان ولا ألبس من ثيابه ولا أدخل داره ثم ملك أشياء فلان هذه بشراء منه فأكل ولبس ودخل بعد الشراء فلا شيء عليه إلا أن يكون تلك الأشياء لأعيانها فيحنث ، ولو وهبها له المحلوف عليه أو تصدق بها عليه فقبلها ثم أكل ولبس ودخل حنث إن كان ماكره من ناحية المن .

وفي «كتاب ابن المواز»: إذا قبلها فأكل ولبس ودخل الدار ، فقبل لا شيء عليه.

وقال محمد: هو حانث وقاله المخزومي وابن دينار وابن كنانة.

ومن «المدونة » قال مالك : ومن حلف ألا يأكل لرجل طعامًا فدخل ابن الحالف علي المحلوف عليه فأطعمه خبزًا فخرج به الصبي لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث .

قال سحنون: وأما أنا فتبين لي أنه لا يحنث لأن الابن قد ملك الطعام دون الأب.

قال بعض أصحابنا: إن كان موسرًا حتى يكون له رد ما وجب لابنه من طعام لا ينتفع إلا بأكله في الوقت كالكسرة ونحوها لأنه يقول: نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئًا، فهذا إن أكل مما أعطى الصبي حنث ويعد ذلك قبولاً منه لخبز المحلوف عليه، وإن كان الأب معدمًا حتى لا تلزمه نفقة ابنه وكان عيش الولد من عند غير الأب من الصدقات ونحوها، فأعطاه ذلك الرجل خبزًا فأكل منه الأب لم يحنث.

قال : وهذا معنى قول مالك، والله أعلم.

قال : ولو دخل عبد الحالف علي المحلوف عليه فأطعمه خبزًا [ق / ١٤٣ / أ٢] فأكل منه الحالف ولم يعلم لحنث أيضًا وعبده وابنه في هذا سواء لأن له رد ما وهب لعبده قل أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه [أيحنث أم لا في قول مالك؟ قال: أراه حانثًا][1] .

---

(١) سقط من جميع الأصول، والمثبت من «المدونة» (٣ / ١٣٥).

قال ابن سحنون فيمن حلف ألا يأكل مع فلان ولا ينتفع منه بشيء فانتفع بشيء من ماله بعد موته قبل جمع ماله أو قبل أن يدفن أو بعد فإن كان عليه دين فهو حانث كان الدين محيطًا أو غير محيط، وأما إن لم يكن عليه دين وقد أوصى بوصايا فلا يحنث لأن ما تركه بموته لأهل الميراث ولأهل الوصايا وما جرى فيه من حادث فمنهم.

قال: وقد أخطأ من سَوَّى بين الدين والوصية.

ومن سماع أشهب: ومن حلف لا آخذ لفلان مالاً فمات فأخذ [ق/ ١٠٩/ ٢ب] من تركته فلا يحنث إلا أن يكون عليه دين أو وصى بوصايا.

قال سحنون: وكذلك قوله: لا أكلت من طعامه فأكل قبل قسم ماله فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا حنث.

وقال أشهب في «المجموعة»: سواء كان عليه دين أو لا دين عليه.

وقال ابن القاسم أيضًا في «المجموعة»: فكان عليه دين محيط أو غير محيط.

وقال ابن المواز: وقد قيل: لا يحنث وإن أحاط به الدين.

قال ابن القاسم: في الكاتب في قولهم: يحنث إذا أوصى بوصايا، قال: معناه: إن أحاط به الدين عندي إذ الموصي له بمال معلوم فيحتاج فيه إلى بيع مال الميت ليعطي منه للموصي له؛ لأن ذلك المال لو ضاع قبل أن يعطاه لرجع الموصي له في ثلث ما بقي لأنه لا يتغير، كما قال فيمن أوصى أن يشتري عبد فلان فيعتق عنه فيموت بعد الشراء وقبل عتقه أن عليهم أن يشتروا غيرهم من بقية الثلث بخلاف عبد عينه، وأما إن كانت الوصية بجزء من ماله كالثلث أو الربع أو نحو ذلك فها هنا يكون الموصي له شريكًا للورثة وكأحدهم ساعة يموت الميت فلا حنث على الحالف في هذا، والله أعلم.

قال مالك: ومن حلف بالطلاق لا آكل طعام فلان فسافر معه فاشتريا طعامًا فأكلاه فليحلف ما أراد إلا طعامًا خالصًا ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم: إذا علم أنه لا يأكل أكثر من صاحبه وكره أن يقربا سفريتهما من غير شراء فيأكلان من الطعام وإن كان ذلك كفافًا.

قال أصبغ : لا يحنث وهو كالاشتراء إذا أكل مثل طعامه فأقل.

فيمن حلف على زوجته إن خرجت إلا بإذنه ، أو حلف ألا يأذن لها، وكيف إن خرجت كرهًا أو لأمر غالب .

قال ابن القاسم: ومن قال لزوجته : أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ، فأذن لها في سفر أو حيث لا تسمعه وأشهد بذلك فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن فهو حانث .

قال مالك في غير كتاب: « [ق / ١٤٤ / ٢أ] وإن حلف لها لا خرجت سنة إلا بإذني ، فمر بأنها فسألته أن يأذن لها إليها فقال: نعم أنا آذن لها وأبعثها إليك، فبعث الأم إليها أن قد أذن لك فجاءتها قبل مجيء الزوج وأذن له فإن أراد بها قال للأم: أذنا ، أي قد أذنت لها وتلك نيته فلا شيء عليه، وإن لم يرد ذلك فلا شيء عليه .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يأذن لها إلا في عيادة مريض، فخرجت في العيادة بإذنه، ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى، لم يحنث لأن ذلك بغير إذنه، وهي في كل ما خرجت بغير إذنه من حمام أو غيره لا يحنث إلا أن يتركها بعد علمه فيصير ذلك كابتداء إذن، وإن هو حين علم بذلك لم يتركها فلا يحنث وإن لم يعلم بذلك حتى رجعت إليه فلا شيء عليه.

ابن المواز : قال أشهب : وإن حلف ألا تخرج إلى غير عيادة مريض إلا بإذنى ، فأذن لها في العيادة فذهبت منها إلى غيرها فقد حنث .

يريد : لأن ذلك بغير إذنه وهو في كل ما خرجت إليه سوى العيادة بغير إذنه حانث، وكذلك قال أصبغ في «العتبية»: إن حلف لا خرجت إلا بإذني فأذن لها في موضع فذهبت منه إلى غيره فقد حنث.

قال أبو زيد :عن ابن القاسم : وإذا أذن لها إلى موضع خرجت ثم رجعت من الطريق لحاجة ذكرتها مثل ثوب ذكرته تتجمل به ثم خرجت فلا شيء عليه إلا أن ترجع إلى الدار تركًا لمخرجها الذي أذن لها فيه ثم تتذكر فتخرج على الإذن الأول فهذا حانث.

ابن المواز : وقاله ابن وهب .

وقال ابن القاسم: إنه حانث على كل حال.

وكذلك ذكر عنه ابن حبيب.

وعن أصبغ : وذكر عن مطرف وابن الماجشون: أنها إن رجعت لما ذكرت قبل بلوغ الموضع الذي خرجت إليه فلا شيء عليه فأما لو بلغت الموضع ثم رجعت فلابد من تجديد إذن وإلا حنث ، وبه قال ابن حبيب. ورواية أبي زيد عن ابن القاسم أبينها.

فصل

قال ابن حبيب: ومن حلف لا خرجت امرأته إلا بإذنه فأراد سفرًا فأذن لها أن تخرج كلما شاءت وحيث شاءت فابن القاسم يقول: إذن واحد يكفيه إلا أن يقول: لا خرجت إلى موضع من المواضع، أو بقول : أي موضع فقط ، فإن قال ذلك لم يجزه حتى يحدث الإذن في كل موضع عن علم منه بالموضع الذي تخرج [ق / ١١٠ / ٢ ب] إليه.

وحكاه عن مالك، وقاله مطرف وأصبغ.

وقال ابن الماجشون وأشهب: إذن واحد يجزئه في الوجهين ، وقول ابن القاسم أحب إليّ ، فإن ترك ذلك لم أبلغ به الحنث وأخذت بقول أشهب وعبد الملك.

وذكر ابن المواز وابن عبدوس عن مالك وابن القاسم مثل ما ذكر ابن حبيب.

محمد: وقال ابن الماجشون: في الحالف إن خرجت إلا بإذني أنه لابد من إحداث الإذن في كل مخرج إلا أن يقول: نويت هذا الإذن جملة بعينه أي : نويت إذنًا واحدًا فيحلف وينوي.

ابن المواز: وإن حلف لا أعارت امرأته شيئًا من بيته إلا بإذنه ثم يقول لها: قد أذنت لك أو تعيري كلما شئت فلا ينفعه ذلك حتي يعرف كلما تعير كمن قال: إن خرجت إلى موضع كذا إلا بإذني.

وقيل: ليس هذا مثله ، وليس شيء حتى يقول: إن أعرت شيئًا من الأشياء

فتكون مثل قـوله: إن خرجت إلى موضع كذا، وأما يمينه إن أعرت فـمثل قوله : إن خرجت [فصار في قوله : إن خرجت إلا بإذني قولان: قول : أن إذنًا واحدًا يجزيه، وقول: أن لا بد من تجديد الإذن ، وكـذلك قوله : إن خرجت] (١) إلى موضع من المواضع ، الجواب سواء .

فصل

قال [ابن المواز] (٢) : ومن حلف بطلاق امرأتـه البتة إن خـرجت إلى أهلها إلا بإذنه إن لم يضربهـا فخرجت مرة فضـربها فلا شيء عليه إن هي خـرجت بعد ذلك بغـير إذنه إلا أن يكون نوى ذلك، ألا ترى أنهـا لو خـرجت مراراً لم يكن عليـه أن يضربها إلامرة واحدة فإن ضربها فقد بَـرَّ في يمينه وسقطت كما لو حنث مرة لسقطت عنه اليمين وليس يبر أحد ولا يحنث إلا مرة واحدة .

يريد : وكذلك لو قـال لها : أنت طالق واحدة إن خرجت إلا بإذني فـخرجت مرة بغير إذنه فوقعت عليها طلقة. ثم إن خرجت ثانية لم يلزمه شيء لأنها يمين حنث فيها فلا يتكرر الحنث إلا أن ينوي كلما خرجت .

ابن المواز: ومن حلف إن نام حتى يوتر فعليه صـدقة دينار فنام ليلة قبل أن يوتر فلزمه صدقة دينار ثم نام بعد ذلك .

قال مالك: ما رأيت أحدا يفعل هذا .

يريد : بذلك مرة واحدة .

وما أراه إلا أن عليه في كل ما فعل إلا أن ينويه وقاله ابن القاسم وأصبغ.

قال أشهب: وإن حلف على زوجته ألا تدخل الدار إلا بإذنه فأذن لها فلم تدخل حتى قال لها: ألا تدخلي، فلا تدخل وإن دخلت حنث لأنها دخلت بغير إذنه.

فصل

قال ابن حـبيب: وللرجل منع زوجـته من الخروج إلى بيت أبويهـا ولا يحكم به عليه إن امتنع وإن لم يحلف ولكن يحكم عليه بالإذن لهما في الدخول إليها المرة بعد

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ : ابن القاسم.

المرة وليس له منع الوجهين، ويقطع ما أمر الله به أن يوصل، فلابد أن يتركها أن تخرج إليهما أو يدخلان إليها يقضى عليه بأحد الأمرين إن طلبته هي أو أحد أبويها وهو حق لهما ولها، فإن حلف بالطلاق لا دخلا إليها ولا خرجت إليهما قضى بإحناثه بأحد الأمرين إن قرنهم، وكذلك قال من كاشفت.

قال: ويقضى عليه ألا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها من دخولهم إليها أو خروجها إليهم ، فإن حلف في الوجهين فقد أساء وظلم، ولا يبلغ به الحنث وكذلك سمعت.

ومن «العتبية» قال أشهب عن مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق ألا تخرج امرأته أبدًا فلا يقضى عليه بالخروج في جنازة أبيها وأمها.

قال: وإن لم يحلف قضى عليه أن تشهد جنازة أبيها وأمها وأن تزورهما وفي الأمر الذي في الصلاة والصيام فأما الجنائز واللعب والعبث فليس ذلك عليه.

قال: ويقضى عليه أن تخرج إلى الحج إن شاءت وكانت ضرورة أنا أحج اليوم ، ولعله يؤخذ ذلك سنة بسنة .

قال: وإذا حلفت لا خرجت إلا أن يقضى عليّ به سلطان فأراد أن يقضي به عليه سلطان فأرجو إذا أخبر الإمام غيره فيقضي عليه إلا أن يكون عليه شيء. وليس على السلطان بأس أن يفعل إذا علم أنه يحب ذلك.

ابن المواز : قيل لابن عبد الحكم: فإن جهل فأخبر هو بذلك الإمام؟ قال: ما أشبهه أن يحنث.

قال ابن القاسم في «المجموعة» : وإذا أخبر الإمام غيره فقضى عليه فيما يلزمه من جنازة أمها وما ينبغي فأرجو ألا شيء عليه [ق / ١٤٥ / ٢ أ] وأما إن قضى عليه بغير الحق فأذن لها بحكم منه فلا شيء عليه، وأما إن أخبر بذلك لرجل فمضى الرجل إلى الإمام فأخبره فحكم عليه بغير الحق فهو حانث.

قال أبو محمد: يريد: إذا لم يقصد الحالف تحليل يمينه بما لا يجب فهو بار حتي إذا قصد القضاء عليه بذلك وكان بسببه فقد حنث لأنه ليس من وجه القضاء الذي حلف عليه.

فصل

قال مالك في «العتبية» و«كتاب محمد» فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته [ق / ١١١ / ٢ب] من الدار أبدًا فأتاها سيل أو هدم أو أمر لا قرار معه أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء قد انقضى فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها وكذلك إن رجعت إلى الدار التي انتقلت منها.

قال ابن القاسم : فإن ضرب أجلاً فحتى تبلغ إليه .

قال ابن سحنون عن أبيه: وكذلك لو أخرجها السلطان في يمين تحلفها عند المنبر لم يحنث.

قال مالك: في «كتاب محمد» : ولو انتقل الزوج ولم يخرجه رب الدار فلا شيء عليه إذا كان على سبيل النقلة واليمين باقية حيث انتقل ، وكذلك إذا انتقل لخوف سقوط البيت أو خرج إلى باديته وما كان مما يخشاه من أمر السماء فيغلبه فلا شيء عليه؛ لأن الأيمان في هذا إنما يقصد بها منع خروج التصرف لما يتقى عليهن فيه من الفساد.

وقد قيل: ما في شيء أضر عليهن من الخروج ، فلا شيء عليه فإذا كان المقصد كذلك لم يجب أن يحنث بخروج الانتقال أو أمر غالب ، والله أعلم.

وقال عنه ابن نافع في «المجموعة» : فمن حلف بطلاق امرأته إن خرجت من باب بيتها حتى أصدر، فغاب ونزلت بموضعها فتنة فخافت المرأة وخرجت من خوفها من دبر البيت إلى أمها ولم تخرج من بابه ، قال : أراه قد حنث.

وهذا خلاف لقوله في «العتبية» و«كتاب محمد» : إذا خافت على نفسها الهلاك والاغتصاب من أمر الفتنة ، ولا فرق بين ذلك وبين السيل والهدم وهو الإكراه على الخروج .

فصل

ومن «العتبية»: قال عيسى بن القاسم : فمن حلف على زوجته ألا يأذن لها إلى أهلها فأذن لها إليهم فلم تذهب ، فقد حنث، سارت أو لم تسر .

ابن المواز: وإن قال لها: أنت طالق إن خرجت إلى أهلك ، فخرجت فلم تبلغ

أهلها حتى أدركهـا فردها فقد حنث، وإن قال لها: إن حجـجت فأنت طالق، فخرج هو إلى سفر، فخرجت تريد الحج، فأدركهـا وقد أحرمت فردها فقد حنث ، فإن لم تحرم حتى ردها لم يكن عليه شيء، ولو أحـرمت ولـم تخرج لكان حانثًا لأن الإحرام هو الحج.

قال ابن المواز : ولو قال لها: إن خرجت إلى الحج فـخرجت تريد الحج فأدركها قبل أن تحرم فقد حنث بخلاف قوله: إن حججت.

باب جامع لمسائل مختلفة من الأيمان

قال ابن القاسم : ومن حلف ليقضين فلانًا حقه غدًا فقضاه اليوم برّ ، ولو حلف ليأكلن هذا العظام غـدًا فأكله اليوم حنث إذا الطعام قد يخـص به اليوم ، والغريم إنما القصد فيه القضاء.

قال أشـهب في «المجمـوعة» : إن سهل فى أكله، الآن فقـال : دعونى الآن فأنا والله آكله غدًا فلا حنث عليه إن أكله اليوم، لأن قصده الأكل لا تعيين اليوم وإن كان على غير ذلك حنث.

فصل

ومن «المدونة» : قال ابـن القاسم: وإن حلف ألا يشتـرى ثوبًا فاشـتراه وشيـئًا أو صنفًا سواه فإن خصّ بنيته ذلك الصنف فله نيته فى الفتيا ، وأما فى القضاء إن قامت عليه بنية فيما يقـضى به عليه من طلاق أو عتق فلا ينوى وكذلك إن حلف ألا يدخل هذه الدار ثم دخلها بعـد شهر وقـال : نويت شهرًا فله نيـته فى الفتـيا ولا ينوى فى القضاء.

قال ابن المواز: وإن حلف ألا يلبس ثوبًا ونوى وشيًا فله نيته ، وإن نوى إلا وشيًا فقـيل: ينفعه كـما يحاشى زوجـته إذا قال: الحـلال عليه حرام دنيـوى إلا امرأتى ، وقيل: لا ينفعه حـتى يحرك بها لسانه كأحرف الاسـتثناء ، وأما «إن» و«إلا أن» فهى أحرف الاستثناء لا خلاف فيها أنه النية لا تنفـعه إلا بتحريك لسانه بها كيمين إن شاء فلان أو إلا أن يشاء فلان، وقد تقدهم هذا.

فصل

ومن «المدونة»: وإن حلف أن لا يلبس هذا الثـوب وهو لابسـه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها أو نزع الثوب مكانه وإلا حنث.

قال في «المجموعة»: وإن قال لزوجته وهى فى الدار: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، فلا شيء عليـه فى تماديها ، وإنما اليمين على أمر مـستقبل، وكـذلك لو قال لحامل: إن حملت فأنت طالق فلا شيء عليه بذلك الحمل ولكن بأمر مستقبل.

ابن المواز : وقال أشهب: فى يمينه إن دخلت هذه الدار وهو فيها أنه إن لم يخرج مكانه حنث .

فصل

ومن «المدونة»: [ق / ١١٢ / ٢ب] .

قال ابن القاسم : وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه قباء أو قميصًا أو سراويل أو جبة فلبس حنث إلا أن يكون كره الأول لضيقه أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث، وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو قميص أو قباء أو ملحفة فأتزر به أو لف به رأسه أو طرحه على منكبيه حنث ، وإن أصابه من الليل هراقة البول فجعله على فرجه ولم يعلم لم يحنث وليس هذا لبسًا ولو أداره عليه فهو لبس ويحنث ، وقاله مالك.

ومن «العتبية»: عن سماع أشهب: ومن حلف فى فراش ألاَّ يضطجع عليه، فعتق فالتحف به مع امرأته حنث إن كان الفراش محشواً فكره سوء حشوه فإن أداه ذلك فى الرقاد عليه ففتقه وأزال حشوه وجعله إزاراً لم يحنث فى الالتحاف به.

وقال أصبغ : فيمن حلف ألا يجلس على بساط فمشى عليه : فإن أراد اجتنابه أو كره النفع به والجلوس عليه حنث إلا أن تكون له نية أو بساط [ق / ١٤٦ / ٢أ].

فصل

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف لا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده ، حنث إلا أن تكون له نية لأن ما فى يد العبد لسيده ، ألا ترى أن العبد لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه.

وقال أشهب : لا يحنث فى دابة عبده .

قال عنه ابن المواز : كما لو ركب دابة لولده مما للأب اعتصارها أنه لا يحنث.

فصل

قد تقدم قول مالك فيمن حلف بالطلاق ما له مال وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم به أنه حانث إلا أن ينوى ألاَّ يعلمه فلا يحنث.

قال بعض القرويين: ينوى فى هذا وإن قامت على يمينه بينة لأن نيته لما ذكر ممكنة غير مستبعدة ولو كانت يمينه فى ذلك بالله لم يحنث لأنها لغو.

وقد قال ابن عباس : اللغو أن يحلف الرجل على أمر يرى أنه فيه صادق فلا يكون فيه صادقا، فلا يكون هذا مثله وإنما يحنث فى يمينه بالطلاق إذ لا لغو فيه.

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف بالله ما له مال وله دين عرض أو غيره أو له شوار أو خادم ولا نامن له حنث إلا أن تكون له نية .

قال ابن القاسم: لأن العروض أموال ألا ترى أن فى الحديث : « **فلم نغنم ذهبًا ولا ورقًا إلا الأموال والمتاع** » [1] الحديث .

قال : وإن استعير منه ثوبًا فحلف بالطلاق ما يملك إلا ثوبًا هو عليه وله ثوبان مرهونان وهى كفاف دينه لم يحنث إن كانت تلك نيته .

ابن المواز : قال مالك : ويحلف أنه أراد ما يقدر عليهما للعارية وذلك نيته.

قال في «المدونة»: وإن لم تكن له نية حلف ، حنث كان فيهما فضل أم لا.

وقال يحيى بن عمر: إن كانت له نية لم يحنث كان فيهما فضل أم لا.

يريد : إذا حلف متبرعًا وأما إن حلف لغريمه فهو حانث إن كان فيهما فضل ولا تنفعه ها هنا نية.

فصل

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن حلف ألا يكلم فلانًا عشرة أيام فكلمه فيها حنث إن كلمه فيها مرارًا قبل أن يكفر أو بعد لم يلزمه إلا كفارة واحدة.

قال في «العتبية»: فيمن حلف بطلاق أو غيره ألا أكلم أخاك عشرة أيام، فأحب إليّ يلغى ذلك اليوم ولا يعتد به ، وقاله ابن القاسم ،وروى عنه سحنون فيمن حلف ضحى لا أكلم فلانًا يومًا قال: يكف عن كلامه إلى مثل تلك الساعة من الغد .

(١) أخرجه مالك (٩٨٠) والبخارى (٣٩٩٣) ومسلم (١١٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن حلف لرجل إن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فعلماه جميعًا لم يبر حتى يعلمه أو يخبره وإن كتب به إليه أو أرسل إليه رسولاً برّ.

قال مالك: ولو أسرّ إليه رجل سرًا فأحلفه ليكتمنه ثم أسر السر لآخر فذكره الآخر للحالف فقال له الحالف : ما ظننت أنه أسره لغيري، حنث .

فصل

قال مالك: وإن حلف ألا يتكفل بمال أبدًا فتكفل بنفس رجل حنث لأن الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال إلا أن يشترط وجهة بلا مال فلا يحنث ،ومن حلف ألا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيل له ولم يعلم أنه وكيله فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وخاصيته لم يحنث .

قال ابن المواز : إذا لم يعلم أنه من وكلائه أو من سببه لم يحنث ، وإن علم بذلك حنث .

فصل

ومن «المدونة»: قال مالك: ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يجزه واستأنف ضربه مائة ولم يجز بذلك الضرب لأنها غير مجانسة لضرب السوط المحلوف عليه بخلاف ما لو جمع سوطيه وضربه بهما خمسين يتم عليها خمسين ويبر لأن هذا يشبه ضرب السوط وجمعها كلها لا يكون كذلك، ولو أخذ سوطًا له رأسان [ق / ١١٣ / ٢ب] أو جمع سوطيه فضربه بهما خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدًا خفيفًا لم يبر إلا بضرب مؤلم، وإن حلف ألا يضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث إلا أن ينوى بنفسه، وإن حلف ليضربنه فأمر غيره فضربه بر إلا أن ينوى بنفسه ، ومن حلف ألا يشترى عبدًا فأمر غيره فاشتراه له حنث ، وكذلك لو حلف ألا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها حنث ولا يدين فى شيء من هذا.

قال ابن المواز : إذا كانت له نيته فى الشراء أو فى البيع ألاَّ يليه لأنه قد غبن غيره

مرة فله نيته وأما إن كره شراؤه أصلاً فقد حنث ، وقاله أشهب ولم ينوه ابن القاسم.

فصل

ومن«المدونة» : قال مالك: ومن حلف ألاَّ يبيع لفلان شيئًا فدفع فلان ثوبًا لرجل فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم أنه ثوب فلان ، فإن كان الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف أو من فى عياله ونحوه حنث وإلا لم يحنث، وكذلك إن حلف ألاَّ يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم ، فإن كان المشترى من سبب فلان وناحيته وإلا لم يحنث ، ولو قال له عند البيع : إنى حلفت ألا أبيع فلانًا فقال له : إنما ابتاع النفس ، ثم صح بعد البيع أنه إنما ابتاع لفلان، لزم الحالف البيع ولم ينفعه ذلك وحنث إن كان المشترى من ناحية فلان.

قال أبو إسحاق : وانظر إن قال : إنما أبيعك بشرط أنك لو اشتريت لفلان فلا بيع بينى وبينك، فثبت أنه اشترى لفلان لا ينبغى ألا يحنث ، وإلا لا ينعقد البيع ، وانظر لو اشترى لنفسه ثم ولى المحلوف عليه بحضرة البيع فى الموضع الذى يكون عهده المولى على البائع هل يحنث البائع لأن المحلوف عليه هو الذى يطلب بعهده استحقاق السلعة، أو لا يحنث لأن البائع لا يطلب يمينه عليه إلا المولى فكأنه وإن كانت العهدة عليه للمحلوف عليه فليس هو الطالب له بالثمن .

وقد قيل :فيمن حلف ألاَّ يشترى لامرأته ثيابًا فاشترى لنفسه فسألته امرأته أن يوليها إياه. قال : سمعت مالكا استثقل أن يوليها.

قال ابن القاسم : فإن فعل لم أر عليه حنثًا لأن التولية هاهنا بيع إلا أن يكون عنده بواجبة البيع وبحضرة البيع الأول فكأنه حينئذ إنما اشتراها له.

قال أبو إسحاق : وهذا بين لأنه ها هنا هو القابض منها ثمن كما يقبضه إذا وكلته على الشراء والعهدة لهما على من اشترى هو منه فأشبه الوكالة فى الأمرين .

قال ابن المواز عن مالك: إذا كان المشترى من ناحية المحلوف عليه أو رسوله وقد عرف ذلك البائع حنث ، وإن لم يعلم أنه من سببه لم يحنث فى ذلك. وقاله أشهب فى «المجموعة»، وهذا وفاق «المدونة».

وقال ابن حبيب : قوله: «من ناحية» هو وكيله أو من يدبر أمره أو أب أو أخ ممن يلي أمره فأما الصديق والجار والجلساء فلا، وإذا كان ممن ذكرنا أنه من ناحية فلا نبالي علم به الحالف أو لم يعلم فإنه يحنث ، وإن كان خليطًا أو جارًا أو صديقًا فلا يحنث [ق / ١٤٧ / ٢أ] علم به أو لم يعلم حتى يعلم أنه إنما يبتاعه له إلا الخليط المعامل القائم ببعض أموره فهو يحنث وهو كمن بسببه وقاله مالك.

ومن «العتبية»: قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن حلف لا باع بمائة دينار فإنه يبر بزيادة الدينار فى المائة ويضيف دينار فى الخمسين إلا أن تكون نيته فيما يزاد.

قال أصبغ: ولا يبر بخمسه دينار فى عشرين ولا بخمس ونصف فى ثلاثين، وإذا جزأ الدينار هكذا لم يقع مثل هذا منه بال.

قال: قال ابن سحنون : قلت لسحنون: قال بعض الناس: إن ربع الدينار يبر به فى المائة لأن القطع يجب فيه .

قال : لا يبر بذلك ويحنث إن فعل .

ومن كتاب آخر : أن محمد بن عبد الحكم يقول : يبر بأقل من ذلك والرباعى عندنا فى المائة رباعى يبر به عندى كالدينار فى المسألة دينار عند غيرنا.

في اليمين على قضاء الحق واقتضائه

قد تقدم القول فيمن حلف ليقضين فلانًا حقه إلى حين أو زمان أو دهر أن ذلك كله سنة وأن من حلف لأقضينك حقك غدًا فقضاه اليوم أنه بار.

قال مالك: ومن حلف لأقضين فلانًا حقه إلى أجل فقضاه إياه ثم وجد فيها صاحب الحق درهمًا نحاسًا أو رصاصًا أو ناقص بين النقصان أو بما لا يجوز أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث.

قال مالك : ولو أعطاه قضاء من حقه عرضًا يساوى ما عليه أن لو بيع لبر، ثم استثقله مالك.

قال ابن القاسم: وقوله الأول [ق / ١١٤ / ٢ ب] أعجب إلى إذا كان يساوى ذلك .

قال : وكذلك من حلف لا يفارق غريمه إلا بحقه فأخذ منه حقه ثم وجد فيه ما

ذكرنا بعد أن فارقه فهو حانث .

قال أشهب في «المجموعة»: إلا أن تكون نويت جهدك وقد اجتهدت فلا تحنث في الفتيا، وإن قامت عليك بينة لم يقبل منك.

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أعطاه ديناراً أفضل عينًا من ديناره الذى يسأله فبعد الأجل طلب منه فضل عينه فضة ، فإن كان على هذا أعطاه فقد حنث ويرد الدينار إليه ويعطيه ما عليه، وإن لم يكن بينهما رأى ولا عادة وأعطاه متطوعًا فلا شيء عليه فى يمينه وإن أعطاه الدينار كله .

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن حلف ألا يفارق غريمه إلا بحقه فيفر منه أو أفلت أو غضب الحالف نفسه فربط فهو حانث إلا أن يكون قوله: لا فارقتك، كالقائل : لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه.

وإن قال لزوجته : أنت طالق إن ضاجعتك أو قبلتك، فقبلته من ورائه وهو لا يعلم ، أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث إلا أن يكون منه فى القبلة استرخاء، وإن كانت يمينه إن ضاجعتنى أو قبلتينى حنث بكل حال.

قال ابن المواز : أما قوله: إن فارقتك وفى المرأة إن قبلتك أو ضاجعتك، فلا يحنث إلا بطوعه ويحلف بالله ما هذا الذى أراد إذا أكره، وإن قال: إن فارقتنى أو قبلتنى أو ضاجعتنى حنث ، وإن أكره إلا أن يريد بقوله: «إن فارقتني» يريد إن فارقتك ، أو ينوى إلا أن يغلب فلا يحنث.

قال: وقوله: إن افترقنا مثل قوله: إن فارقتني.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن حلف لغريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأحاله على غريم له لم يبر.

قال بعض فقهائنا : وإذا حلف ألا يفارقه وله عليه حق فأحاله بحقه ثم افترقا فلا حنث عليه لأنه فارقه ولا حق عليه للحوالة الواقعة بينهما.

قال: وهو منصوص لأهل المذهب، . وليس كمن حلف ألا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه، والظاهر أنهما سواء لأنه إذا فارقه ولا حق له عليه فقد استوفى حقه فانظر.

قال مالك : وإن حلف ليقضين فلانًا حقه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إلى رمضان ، فإذا انسلخ شعبان أو استهل رمضان ولم يقضه حنث.

ابن المواز: وقال ابن القاسم وكذلك كلما ذكر فيه فهو يحنث بغروب الشمس من آخر شهر هو فيه كقوله : إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه.

وإن لم يذكر «إلى» وذكر «السلام» «أو » عند أو «إذا» فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله : لرؤية الهلال ، لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه.

وأما إن قال: إلى انسلاخ الهلال أو انسلاخه أو فى انسلاخه ، فيحنث بالغروب، وإذا قال: عند انسلاخه أو إذا انسلخ ، فله ليلة ويوم، وقوله : فى انقضائه أو فى آخره كقوله في: انسلاخه ، سواء.

وقال ابن وهب : عن مالك : أن الانسلاخ والاستهلال أو إلى رؤيته أو إلى رمضان ذلك كله واجب وله ليلة ويوم.

قال ابن القاسم: وإن قال: لأقضينك فى رمضان، فلا يحنث إلا بغروب الشمس من آخره.

قال أشهب : وإن قال: فى نصفه، فخاف أن ينقص فليقضه يوم أربعة عشر فإن قضاه يوم خمسة عشر أول النهار أو آخره حنث.

وقيل: لا شيء عليه، وهو النصف المتعارف بين الناس .

ابن المواز أيضًا : **وقال أشهب**: لا يحنث إن قضاه يوم خمسة عشر وإن نقص الشهر.

قال ابن القاسم : وإن قال: لأقضينك غدًا يوم الجمعة ، وقال: يوم الجمعة غدًا، وذلك ظنه فإذا هو يوم الخميس فإن لم يقضه غدًا يوم الخميس إلى غروب الشمس ولا حنث ، وإن قال : لأقضينك غدوة أو بكرة، فليوفه ما بينه وبين نصف النهار وإن زالت الشمس حنث وكذلك إن قال: إلى الظهر ، فإن قال: عند صلاة الظهر، فله إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، وإن قال: قبل أن أصلي، فإذا انصرف الناس من الجامع ولم يقضه حنث، وإن لم يصل هو وإن قال: نويت حتى أصلى أنا، لم

ينفعه ، وإن لم يكن لهم مسجد جماعة لم يحنث حتى يخرج بآخر الوقت .

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن حلف لك غريمك ليقضيك حقك رأس الشهر فوهبت له حقك أو وضعته عنه صدقة أو صلة لم يبرّ .

قال ابن حبيب: إذا وهبه الحق أو تصدق به عليه قبل الأجل فإن قبله حنث مكانه ولا ينفعه أن يقضيه إياه قبل الأجل ليتحلل من يمينه لأن الحق سقط بالقبول ، وإن لم يقبله ثم قضاه برّ، ثم لا قيام له فيما رد من الهبة [ق / ١١٥ / ٢ ب] والصدقة، وإن لم يظهر منه رد ولا قبول وقضاه عند الأجل أو قبل ذلك برّ [ق / ١٤٨ / ٢ أ] ثم له القيام فى أخذها وهب له أو تصدق به عليه ويقضى له به وكذلك فسر لى أصبغ.

قال مالك في غير كتاب: وأما إن ورثه الحالف فلا يحنث إذ لا يقدر على دفع الموروث ، واستحسن فى «العتبية» أن يأتى الإمام فى الحق فيقضيه إياه ثم يرده عليه فإن لم يفعل لم يحنث .

وقد قال ربيعة ومالك فى المجموعة : أن الوراثة كالقضاء .

ومن «المدونة»: قال مالك: ولو باعك بالحق سلعة تساوى الدين برّ، ثم كرهه مالك.

قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إليّ، ولو حلف ليقضينك دنانيرك ولم يقل: حقك فذلك سواء ويبرّ إن دفع لك عرضًا يساوى دنانيرك إذا كانت يمينه على وجه القضاء ولم تكن على أعيان الدنانير، ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبرّ إلا بدفعها.

يريد: وكذلك إن لم تكن له نية.

ابن المواز : وإن حلف ليقضيه حقه إلى شهر أو رهنًا بحقه فدفع إليه نصف الحق ورهنا نصف الحق الباقى فلا شيء عليه.

ولو قال : لأ عطينك حقك أو رهنك دارى فقضاه نصف الحق وأرهنه نصف داره بالباقى يحنث .

محمد: جيدة.

ومن «المدونة»: **قال مالك**: وإن مات رب الحق قبل الأجل فقضى الغريم ورثته أو وصيه أو السلطان قبل الأجل برّ .

قال مالك: ومن حلف بطلاق أو عتق ليقضينه فلانًا حقه رأس الشهر فغاب فلان فليقض وكيله أو السلطان ويخرجه ذلك من يمينه ، وإن احتجب عنه السلطان، فلم يجده، أو كان بقرية لا سلطان فيها، أو خاف إن خرج إلى السلطان حل الأجل قبل بلوغه، فإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده فى طلبه بعلمهم فلم يجده لتغيبه أو سفره، فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك.

قال ابن سحنون عن أبيه: إذا لم يستطع الوصول إلى السلطان فلم يدفع إليه وأشهد عدو له على إحضار الحق فذلك يبرئه ، ولو جاءه الطالب يقتضيه فيه بعد الأجل بمطله به فلا شيء فى يمينه، وأما إن كان يصل إلى السلطان ولا يحجب عنه فتركه فلا يبرئه ذلك وإن أشهد.

ومن «المدونة»: **قال مالك** : وإن قضى وكيله فى ضيعته ولم يوكله ربّ الحق فتقاضى دينه أجزأه .

قال في «كتاب محمد» وغيره: إذا لم يجد وكيلاً على الحق ولا سلطانًا مأمونًا ودفع إلى ثقة من أهل الطالب أو وكيل ضيعته أو إلى أجنبى برّ، ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه

قال: وإن وجد وكيله بالحق أو سلطانًا مأمونًا لم يبر بالدفع إلى غيرهما . وقاله أشهب .

وقد قال أيضًا مالك: يبرّ بالدفع إلى وكيل ضيعته.

قال ابن المواز: وقد قيل: لو دفع إلى بعض الناس بغير عذر من سلطان وأشهد بذلك لم يحنث.

قال مالك: وإن دفع إلى إمام غير عدل ممن تبلغها أو يأكلها وهو عالم بذلك ضمن، وإن لم يعلم بذلك لم يضمن واليمين ساقطة عنه على كل حال أنه غير عدل أو لم يعلم إذا صح دفعه.

قال بعض فقهائنا : وإنما يريد بدفعه إلى السلطان وإن كان السلطان لا يقبل دينًا

لغائب إلا أن يكون مفقوداً ، لأن ذلك حق للحالف لبراءة ذمته وبره فى يمينه كما أن له ذلك فى حضوره وإن لم يقبله منه.

ابن حبيب: فإن كان الحالف هو الغائب فأراد بعض أهله أن يقضى عنه من ماله أو من مال نفسه فذلك يبرئ الحالف من الحق ولا ينجيه من الحنث إلا أن يبلغ قبل الأجل فيرضى بذلك ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن القاسم في «العتبية» : وكذلك إن كان له وكيل على الشراء والبيع والتقاضى لم يبر بقضائه عنه إلا أن يكون أمره بذلك ابن حبيب : ولو حلف لأقضين فلانًا حقه إلى أجل فجزأ الحالف عند الأجل فإن الإمام يقضى عنه ويبرّ ، فإن لم يفعل حتى مضى الأجل ، فلا حنث عليه كما لو حلف حينئذ فلم يلزمه .

قال أصبغ: هو حانث . والأول أحبّ إليّ.

قال عيسى : عن ابن القاسم فى الحالف على القضاء لو كان الحق ثمن عبد فاستحق العبد أو وجد البيع حرامًا أورده بعيب : فلا تزول يمينه حتى يوفيه ما حلف عليه ثم يرده إليه، وكذلك لو أسلفه درهمًا بدرهمين وحلف ليوفينه لم يبرّ حتى يدفع إليه الدرهمين ثم يرد إليه الزائد .

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن حلف بعتق أو طلاق لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء أن تأخذنى فمات الطالب فإنه يجزيه تأخير ورثته إذا كانوا كبارًا أو وصية إن كان ولده أصاغر ولا دين عليه [ق/ ١١٦ / ٢ ب].

ابن المواز كما لا يسقط اليمين موت المحلوف له إذا مات قبل الأجل ، ويبرّ الحالف بالدفع إلى ورثته فكذلك للورثة أن يؤخروه إذا صاروا فى ذلك بمثابة ميتهم وكذلك الوحي.

ومن «المدونة» : قال مالك: وإن كان عليه دين لم يكن لعرض ولا لوارث تأخير مع الغرماء.

قال ابن القاسم : ويجزئه تأخير الغرماء إن أحاط دينهم بماله على أن يبرئوا ذمة الميت.

ابن المواز : وقال أشهب: يجزئه تأخير الوصى إذا كان الورثة صغاراً وإن كان الميت مديانًا ثم إن قام عليه الغرماء قبل أجل تأخير الوصى فقضى لهم بقبض دينهم ويسقط التأخير.

ومن «المدونة» : **قال:** ومن حلف ليقضين فلانًا حقه إلى أجل وقد مات فلان والحالف لا يعرف فليقض ورثته ولا يحنث لأن أصل يمينه إنما وقعت على الوفاء فقام ورثة الغريم مقامه، وإنما يحنث إن معنى الأجل ولم يقضهم فهو بخلاف من حلف ليقضين عبده إلى أجل فمات العبد قبل الأجل لأن ورثة هذا مقامه ، ألا ترى لو غاب فقضى وكيله لبّر ولو ضرب عبد غيره لم يبرّ.

قال مالك: وإن حلف بعتق أو طلاق ليقضين فلانًا حقه إلى رمضان فمات الحالف إلى شعبان لم يحنث لأنه مات على برّ .

وقاله ابن أبي سلمة.

قال ابن القاسم : وديونه التي عليه بموته، فإن لم يقض ورثته ذلك الحق إلا بعد الأجل لم يلحق الميت حنث وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم.

فيمن حلف ألا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما

قال مالك: ومن حلف ألا يهب فلانًا هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة لغير ثواب فهي كالصدقة ، وكذلك كل ما نفعه به من عارية أو غيرها، فإنه يحنث ، لأن أصل يمينه على المنفعة إلا أن تكون له نية في العارية.

ابن حبيب: **قال ابن الماجشون** : ومن حلف ألا يصل رجلاً فإنه يحنث [ق / ١٤٩ / ٢أ] بالسلف والعارية وبكل منفعة نوى قطع النفع عنه. أو لم ينو، ولو قال: نويت الصلة بالدنانير الدراهيم، لم ينفعه إلا بتحريك لسانه لأن الصلة اسم جامع فلا يجوز منه ثنيا فلا يتحول منه شيء إلا بحركة اللسان.

قال أبو محمد : والمعروف من قول أصحابنا: أن الذى لا يجزئه إلا حركة اللسان به إنما هو فيما ينوى فيه «إن و«إلا أن» وفي «إلا» اختلاف ، وأما إن حلف ألا يصله ونوى في نفسه بالدنانير والدراهم أو بشيء يخصه به فلا شيء عليه، وكذلك لو حلف ألا يكلمه ونوى في نفسه شهرًا، وأما إن نوى إلا شهرًا ففيه اختلاف . قيل: ينفعه ـ يريد : في الفتيا . وقيل: لا ينفعه.

قال ابن حبيب: ومن حلف ألا يسلفه فلا يحنث إن أعاره أو وصله أو نفعه

بمنفعة غير السلف فقد يكره السلف للمطل وغيره إلا أن ينوى قطع منافعه عنه فيحنث وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال سحنون وابن حبيب : عن ابن الماجشون: فيمن حلف ألا ينفع فلانًا ما عاش فمات فلان فكفنه : أنه حنث ، وكان الكفن من أمور الحياة وما يخصه وهو من رأس المال، وكذلك لو حلف ألا يدخل عليه ما عاش فدخل عليه ميتًا فقد حنث.

وقال سحنون : وأما الدخول عليه ميتًا فلا يحنث وترجح فى الكفن ثم رأى أنه يحنث به.

قال ابن الماجشون : وإن حلف ألا ينفعه بمنافعه فوجده مع رجل يشاتمه فنهاه عنه فلا يحنث، وإن وجده متشبثًا به فخلصه منه حنث.

قال ابن المواز : وإن أوصى له بوصية ثم رجع عنها أو صح فقد حنث.

ومن «المدونة»: قال مالك: وإن حلف ألا يكسو فلانًا فوهبه دنانير أو حلف ألا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوبًا حنث.

قال مالك: وإن حلف ألا يكسوها فأفتك لها ثيابها من الرهن حنث ثم عرضت المسألة عليه فأنكرها .

وقال محمد : وأبى أن يجيب فيها.

وقال ابن القاسم : ينوى فإن كانت نيته ألا يهب لها ثوبًا ولا يبتاعه لها لم يحنث، وإن لم تكن له نية حنث.

وأصل هذا عند مالك إنما هو على وجه المنافع والمن.

قال مالك: وإن حلف ألا يهب لأجنبى أو لامرأته دنانير، فكساهما ، أو أعطى الرجل فرسًا أو عرضًا حنث ، فإن نوى الدنانير دون غيرها لم ينو فى الرجل ونوى فى الزوجة إذ قد يكره هبتها للعين لسوء ظنها فيه، وكذلك ينوى عندى فى الرجل إذا كان يعلم من حاله وسوء نظره فى العين ما يعلم من الزوجة، ولا فرق بينهما.

قال أبو محمد: وإنما يعنى فى الزوجة أنه كساها غير ثياب المهنة التى تلزمه [ق / ١١٧ / ٢ب] فأما إن كانت ثيابًا تلزمه فليست بهبة فلا يحنث.

قال مالك في «المدونة»: وإن وهبه رجل شاة ثم مرّ عليه يحلف ألا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فباعها وأكل مما اشتراه بثمنها أو لو اكتسى منه حنث.

قال: ولا بأس أن يعطيه ما شاء غير تلك الشاة مما لا يكون ثمنًا لها ولا عوضًا منها إلا أن يكون نوى ألا ينتفع منه بشيء أبدًا .

فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه
أو إن رأى أمرًا ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل، أو حلف ليفعلن كذا فيفوت ما حلف عليه أو يدعى أنه قد فعله

قال ابن القاسم: ومن حلف بطلاق أو عتق ألا يدخل دار زيد أو لا يعطى فلانًا حقه إلا بإذن فلانًا، فمات فلان ، لم يجزأه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث، فإن دخل أو قضاه حنث .

قال ابن المواز : وإن أذن فلان فدخل فلا يدخل ثانية إلا بإذن ثان ، فإن مات فقد انقطع الإذن ، وصرت ممن حلف ألا يدخل الدار مبهمًا إلا أن يقول لك : قد أذنت لك أن تدخل كلما شئت، فيكون ذلك، فإن أذن له أن يدخل فلم يدخل حتى نهاه.

قال أشهب: فقد قيل : لا يدخل، فإن دخل حنث، لأنه دخل بغير إذنه.

ابن المواز: وإن زوجت امرأة مملوكتها لعبد امرأه فعلمت سيدته ففرقت بينهما فحلفت سيدة الجارية بحريتها إلا زوجتها إياه ثانية إلا برضى سيدته فهلكت سيدته وورثها فلها أن تزوجها للعبد برضى الورثة الذين ملكوه لأن هذا حق ورثوه فهم كميتهم.

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: وإن حلف رجل للأمير طوعًا لئن رأى أمرًا كذا ليرفعنه إليه، فعزل ذلك الأمير أو مات ، فإن كان ذلك نظرًا للمسلمين أو عدلاً فعليه أن يرفعه إلى من ولى بعده وكذلك قال مالك فى الأمير فخلف قوما ألا يخرجوا إلا بإذنه فعزل فلا يخرجوا حتى يستأذنوا من ولى بعده. يريد : إذا كان نظرًا .

قال سحنون: وإنما يلزم الرفع إليه إذا كان الذى استخلفهم عليه فيه مصلحًا للمسلمين ، وإن كان ليس فهى شيء من مصالح المسلمين إنما هو شيء لنفسه فليس

عليهم فى أيمانهم شيء ، أرأيت لو أن قاضيًا كتب إلى قاضٍ فى شىء من مصالح المسلمين ثم عزل ذلك القاضى أو مات الذى كتب إليه لم يجب على القاضى الثانى أن ينقض ما كتب إليه إلا أن يكون فيه مصلحة للمسلمين فكذلك هذا.

قال أشهب في «المجموعة» : إن كان ذلك مما يخص المعزول فى نفسه فإذا رآه بعد عزله فليعلمه به وإلا حنث وإن لم يرد ذلك حتى مات فلا شيء عليه وليس عليه رفع ذلك ذلك إلى وارثه ولا إلى وصيه ولا إلى الأمير بعده.

فصل

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم : ومن حلف ليضربن عبده أو زوجته أو ليركبن دابته غدًا فهلكوا قبل غدٍ فلا شيء عليه لأنه كان على برّ بالتأجيل ، وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غدًا أو ليَلبسن هذا الثوب فى غدٍ فسرق ذلك قبل غدٍ حنث إذ لم يقدر عليهما فى غدٍ إلا أن ينوى إلا أن يسرقا أو لا أجدهما.

قال ابن المواز: لا يحنث فى موت ولا سرقة لأنه ضرب أجلاً بقوله: غدًا، ولو لم يقل غدًا أو لا ضرب أجلاً فإن أمكنه الفعل فلم يفعل حتى هلك الرقيق أو سرقت الثياب فهو حانث وقاله أشهب فى «المجموعة».

قال ابن المواز: ومن حلف ليذهبن إلى قباء فيقطع منه عزق كذا فخرج من ساعته فوجد ذلك العزق قد قطع فلا حنث عليه ولو توانى قدر ما لو سار حين حلف بلغ قباء فأقطعه لزمه الحنث ، وإن وجد قد قطع قبل أن يحلف فلا حنث عليه أصلاً توانى أو لم يتوان، وكذلك من حلف على ابنته إن وضعت عن زوجها صداقها فثبت أنها وضعته قبل يمينه فلا حنث عليه ، إلا أن يزيد: إن كنت فعلت .

ومن «المدونة» : قال ابن القاسم : وأخبرنى ابن دينار أن رجلاً حلف ليذبحن حمامات ليتيمه وهو يظنها حية ثم قام مكانه فألفاها ميتة فلم يبق عالم بالمدينة إلا أنه رأى [ق / ١٥٠ / ٢أ] أنه لا يحنث لأنه لم يفرط ، وإن وجه يمينه إن أدركها حية.

قال ابن القاسم : وهو رأيي، لأن الأيمان إنما تقع على ما يتأتى من الأفعال ، وأما ما لا يمكن فلا يلزمه الحنث لأن الحالف لم يحلف عليه، ولو حلف على فلان لأفعلن كذا فإذا فلان قد فعله فلا حنث عليه أيضًا لأن تقدير يمينه: لا فعل فلان كذا

إن كان لم يفعله، وأما إذا عدم فعله لم يحنث إذا لم يحلف الفاعل على ما قد فات، مثل أن يقول: لا باع فلان سلعته فإذا فلان باع سلعته قبل يمينه، ولو حلف هو لا بعت سلعتى فإذا بيعه قد تمّ فمثله فلا حنث عليه إلا أن يكون قصيد الإقناع من تنفيذ ما باع فيحنث إذا حكم عليه بالبيع لأنه كأنه قال: لأمتنعن من انعقاد البيع لك، فيحنث [ق / ١١٨ / ٢ ب] .

قال بعض أصحابنا: وإنما فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة فى المسألة المتقدمة لأن الأجل إذا تمّ والدابة والعبد ميتان استحال أن يفعل فيه ما حلف عليه وفى السرقة إن أمكنه السارق من ذلك عند الأجل أمكنه هو فعل ما حلف عليه فكونهما عند السارق أمر لا يعذر به لا من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر ولا للإكراه والغلبة إلا أن ينوى ذلك .

قال: ومسألة الحمامات إنما لم يحنثه فيها لأن الفعل فيها مستحيل وهى بخلاف مسألة الحالف : ليبيعن أمته فباعها فألفيت حاملاً منه .

وقد ناقضه سحنون فيها بمسألة الحمامات وذهب إلى أنه لا يحنث الحالف على البيع إذا وجدها حاملاً كمسألة الحمامات، وذلك لا يلزم ابن القاسم لافتراق المسألتين ، وذلك أن الأمة فعل البيع الذى حلف عليه فيها غير مستحيل لولا منع الشرع منه، فصار منع الشرع له من البيع، كمنع آدمى منعه من ذلك فهو كالسرقة فلا يعذر بالإكراه والغلبة كما قدمنا.

ونحو هذا لأبى عمران قال: لا إخفاء السارق لها كمنع غاصب من ركوبها أو مستحق استحقها أو ربط أو سجن حتى فات الأجل أو هذا كمن حلف : ليأخذن حقه من غريمه اليوم فمطله أو الدابة حتى انقضى اليوم أو مرض أو حلف ليدخلن دار نفسه فحصر عن دخولها .

وقد اختلف فى الحالف على وطء امرأته الليلة فألقاها طامثًا.

فقيل: لا شيء عليه، وقيل: إن وطئ برّ وأثم، وقيل: لا يبرّ وإن وطئ.

وهذه فروع يغلب فيها تارة دليل على دليل، وربما تقاومت الأدلة وتقاربت فى الاشتباه وقد ذكر مسائل كثيرة من هذا اختصرتها .

ومن «المدونة»: قال ابن القاسم: ومن حلف بعتق عبده ليضربن فلانًا ولم يضرب أجلاً منع من بيعه حتى يبرأ أو يحنث فإن مات المحلوف عليه والحالف صحيح قبل أن يضربه عتق العبد من رأس المال وإن مات والحالف مريض ثم مات الحالف من مرضه ذلك عتق العبد من ثلثه وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة لو أراد الحالف أن يضربه فيها ضربه.

ولو ضرب أجلاً فمات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل لم يحنث لأنه على برّ بالتأجيل.

فصل

ومن سماع ابن القاسم : ومن حلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ليضربن امرأته أو عبده كذا وكذا ثم يقول: قد فعلت ذلك، وأكذبه العبد والمرأة فالحالف مصدق مع يمينه.

قال مالك: ولو حلف على قضاء فلان حقه إلى أجل فقال: قد قضيته ، فإن لم يقم بينة بأنه قد قضاه طلق عليه بالبينة التى على أصل الحق .

والفرق بينهما : أن ليس من شأن الناس أن يشهدوا فى ضرب عبيدهم ونسائهم وشأنهم الإشهاد فى قضاء الحقوق فإن تركه لم يصدق إلا ببينة ولأن رب الدين لم يصدقه فلم يقبل قوله فى قضاء الدين فوجب حنثه.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن قال الطالب بعد الأجل : قد قضاني، فإن كان من أهل الصدق حلف مع شهادة صاحب الحق ولا شيء عليه، وإن كان من أهل التهم لم يقبل منه حتى يأتى بشاهدين أنه قضاه .

قال سحنون في «كتاب ابنه» : لا أعرف هذا كان المحلوف عليه عدلاً أو غير عدل.

وقوله: «إذا قال الطالب : قد قضاني، برئ الحالف من يمينه.

ومن «العتبية»: وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: إنما هذا إذا لم تكن على أهل يمينه بينة إلا إقراره أنه حلف وقد قضاه وأقر له رب الحق فالقول قوله بلا بينة، وكذلك قوله : حلفت بالطلاق لأضربن فلانًا وقد ضربته ، أو لا أعطينه كذا وقد

أعطيته ، فهو مصدق بلا بينة حين لم تكن على أصل يمينه بينة أما إذا كان على أصل يمينه بينة فيكون عليه المخرج بالبينة . وقاله أصبغ.

وقال ابن كنانة: إذا قال :رب الحق قد قضانى عند الأجل لم تقبل شهادته فى ذلك.

قال: وكل من كان بينه وبين رجل مجاملة أو مخالطة فشهد عليه أنه قد كان حلف له فبر فيها أو حنث لم تقبل شهادته فى ذلك له أو عليه إلا أن يشهد بها غيره، والله أعلم.

تمّ «كتاب النذور والأيمان»

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق الأول من «الجامع»

ما يلزم من العتق في يمين أو نذر أو موعد

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [1] .

وقال رسول الرسول عليه السلام: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» [2] .

فلزم بذلك كل من عقد على نفسه [ق / ٣١٩ / ٢ ب] شيئًا من الطاعات أن يوفى به، والعتق من ذلك كان فى يمينه أو غير يمينه.

قال الله تعالى فى زيد بن حارثة: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾[3] يريد: أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه يا محمد بالعتق، وندب فى العتق بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [4] فالعتق من العقود التى تجب الوفاء بها وتجرى مجرى الطلاق فى أكثر وجوهه، وقد ألزم الله تعالى الطلاق لموجبه على نفسه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[5] فاتفقا فى الإيجاب واشتبها فى أن ملك اليمين كملك العصمة فى أكثر وجوهه ولم يختلف فى الكفارة فى اليمين بها.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالتدبير والعتق يمين مختلف هو؟

قال: نعم.

لأن العتق يمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه بعد موت أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال، وإنما سأله لما رأى العتق يمين هو فيه على حنث، والتدبير يجتمعان فى كونهما من الثلث بعد الموت فسأله هل يختلفان فى غير ذلك؟

---

(١) سورة المائدة (١).

(٢) تقدم.

(٣) سورة الأحزاب (٣٧).

(٤) سورة النور (٣٣).

(٥) سورة البقرة (٢٣٠).

فقال: نعم. لأن العتق يمين إذا حنث فيه قبل الموت فى الصحة عجل العتق وكان من رأس المال إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال [ق / ١٥١ / ٢ أ] والتدبير أبدًا لا يكون إلا من الثلث فاختلفا وإن اتفقا فى ذلك الوجه .

ومن «المدونة» : قال مالك: والعتق والتدبير لازمان لمن أوجبهما على نفسه.

قال ابن القاسم : ومن قال: لله على عتق رقيقى هؤلاء، فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم لا يجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبى عتقهم بغير يمين، أما إن كان نذرًا أو موعدًا فإنه يؤمر أن يفى به ولا يجبر عليه.

ابن المواز : وقال أشهب: إذا قال : لله على عتق رقيقى فأمر بعتقهم ، فقال: لا أفعل . قضى عليه بعتقهم ، وإن قال: أنا أفعل، ترك ذلك ، فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا فى ثلث ولا غيره.

قال أبو إسحاق: ولأنه عندى أوجب على نفسه هذا الفعل كما لو أوجب هبة لمعين أنه يجبر على إنفاذها .

وكان ابن القاسم يقول: لا يكون الإيجاب إلا بأن يعتق .

وأما قوله: لله على أن أعتق ، فإنما هو كالعدة أن يفعل الإيجاب أن يقول: إنهم أحرار، وهو يقول: لو قال: لله على أن أصوم غدًا لوجب عليه صيامه وكان مأثومًا فى تركه إلا أن الصوم لا يقضى به عليه.

قال مالك: وإن قال لزوجته : إن قدمت من سفرتى لأطلقنك ، فلا شيء عليه إذ ليس طلاقها طاعة لله فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله تعالى.

فيمن قال : إن بعت عبدي أو اشتريت عبد فلان فهو حر

قال مالك: ومن قال لعبد: إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر ، فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ويقوم عليه نصيب شريكه إن كان مليًا .

ومن قال: كل مملوك له حر، وله أنصاف مماليك فإنه يعتق عليه ما يملك منهم، ويقوم عليه بقيتهم إن كان مليًا .

وإن قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر ، فاشتراه بيعًا فاسدًا ، فإنه يعتق عليه ويلزمه قيمته ويرد الثمن كمن اشترى عبدًا بثوب فأعتقه ثم استحق عليه الثوب فعليه قيمة العبد.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعًا فاسدًا فلا أراه حانثًا .

وقال ابن المواز : يحنث ويعتق . صواب.

قال: ولو باعه على أن المبتاع بالخيار ثلاثًا فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ويتم البيع.

ومن «المدونة» : قال مالك: ومن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فباعه عتق على البائع ورد الثمن.

ولو قال له رجل مع ذلك: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه قبل الملك الثاني.

قال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه كان يقول: من قال لعبده: بعتك فأنت حر، فباعه أنه لا شيء عليه.

وقاله عبد الملك ، قال: لأنه إنما يحنث بعد ثبات البيع فكأنه حنث فيه وهو في ملك غيره، وهذا قول أهل العراق .

قال سحنون: وقول مالك أولى لأن ما يفعله البائع من البيع سابق لما يفعله المشترى من الشراء فهو أولى أو يعتق عليه، وكما أجمعوا في الموصى بعتق عبده بعد خروجه من ملكه وكذلك هذا ، وبمثل هذا [ق / ١٢٠ / ٢ ب] احتج ابن شبرمة، ولا لزم ألاَّ يقع عتق بعد ثبات البيع لانتقال مالك العتق وجب ذلك في الموصى بالعتق إذ لا ينعقد عتقه إلا بعد الموت إذ له الرجوع فيه حتى يموت فلا يصح عتقه بما عقد له في حياته وفي حين استقرار ملكه بإجماع فكذلك يصح بعتق البائع بعد انتقال مكله بما عقده في حال صحة ملكه.

وقد اعتد بذلك ابن المواز وقال: إنما وجَبَ عتقه وإن انتقل عليه ملكه لأن البيع

والعتق وقعا معًا فغلبنا العتق لحرمته وليقدم عتقه ولأن البائع إنما علق عتقه بصفة يوقعها وهو لفظ عقد البيع فإذا أوقعه وجب حنثه كما لو قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فقد علق عتقه ، وإن كان في غير ملكه يفعل بفعله فإذا فعله وجب عتقه، وبالله التوفيق.

قال سحنون: ومال العبد ها هنا للبائع لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع .

قال بعض أصحابنا : ولو كان المشترى قد استثنى مال العبد كان المال تبعًا للعبد لأن شراء المشترى قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذى استثناه، والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعًا للعبد، ولأن المشترى إنما استثناه للعبد، فإذا انتقض البيع وعتق بقى المال كما هو للعبد.

قيل: فإن كان البائع إنما باع نصفه ولم يستثن المشترى ماله فنصف مال العبد قد انتزعه البائع ببيعه إياه كما يكون انتزاعًا لجميعه إذا باع جميعه، والنصف الثانى باق فى ملك العبد، فإذا عتق عليه النصف الذى لم يبعه فحكم تبع العبد نصف المال الذى بقى على ملكه لأنه لم يطرأ عليه انتزاعه وقاله أبو عمران .

وروي عن سحنون فيمن قال لعبده: إن انتزعت شيئًا من مالك فأنت حر، فباعه من عبد لعبده مأذون له فى التجارة أن العبد الأعلى حر والأسفل وجميع مال العبد الأعلى للسيد.

لأن الحنث إنما وقع بعد البيع ومال العبد إذا بيع للبائع إلا أن يستثنيه المشترى فقد وقع الحنث بعد أن صار المال للبائع.

قيل: فلو لحق البائع دين يرد عتقه هل ينقض بيعه؟

فالجواب : لا ينقض بيعه إذا لم يكن فيه محابات لأنه لو رد بيعه لم يكن بدّ من بيعه للغرماء فلا فائدة فى نقض بيعه ولأنا إنما نقضناه لحرمة العتق ، فإذا انتقض عتقه وجب إمضاء بيعه، ونحوه لابن المواز .

قال أصبغ عن ابن القاسم: فيمن حلف بحرية عبده ألا يبيعه فباعه وأهلك الثمن: فليرد بيع العبد ويخرج حرًا ويتبعه المبتاع بالثمن دينًا لأنه وقعت حرية العبد وعند ربه وفاء وهو الثمن ثم هلك ما فى يده فيم يجب له رد العتق.

ولو قال: إن بعت هذا الشي فهو صدقة فباعه لم ينقض بيعه بخلاف اليمين بالعتق لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين لأنها صدقة بيمين ويستحب له الصدقة بالثمن.

ابن المواز: قال ابن القاسم: وإذا قال لأمته: إن بعتك فأنت حرة، فباعها، فأولدها المبتاع، فإنها حرة على البائع ويرد الثمن على المشتري ويقاصه فيه بقيمة الولد.

وقال أصبغ: قال ابن المواز: لا ثمن على المبتاع في الولد [ق / ١٥٢ / ٢أ] لأن البائع حنث فيها حين حملت فصارت حرة بما في بطنها بل قد صارت حرة يوم استقرت النطفة في رحمها فلا طلب له في الولد، وإنما يجب على الأب قيمته بعد خروجه حيًّا مستهلاً فيعتق على أبيه بملكه له فأما إذا أدركه العتق قبل خروجه فلا قيمة على الأب، وكذلك من اشترى جارية فحملت منه فاعترف سيدها فأعتقها سيدها حاملاً فلا قيمة له في ولدها، ومثل أم الولد يعتقها سيدها وقد أرادها مشتريها فمات السيد قبل أن يحكم له بقيمة ولدها فلا شيء على أبيهما من قيمتهم.

فوجه قول محمد: أنه لما كان لا يتم عتقها إلا بالحكم وأنه لو رهنه دين قبل إنفاذ العتق وقبل الإيلاد لم يعتق فكان الأب لا دعوى الذي أتم عتقها ورفع تسلط الرق عليها وكانت حرة بما في بطنها يوم استقرار النطفة في بطنها وتم حنث السيد فيها فلم يكن له في ولدها قيمة كما لو استحق أمة وقد حملت من المبتاع فأعتقها فإنه لا قيمة له في ولدها.

ووجه قول ابن القاسم وأصبغ: أنه لما كان لا يعتق إلا بالحكم وإن قالها حال الأمة حتى تعتق فكأن العتق [ق / ١٢١ / ٢ب] إنما يتم فيها وفي ولدها على البائع لو كان الولد من غير المشتري يوم الحكم فإن كان الولد من المشتري فقد لزمته قيمته يوم الوضع وذلك قبل لزوم البائع العتق فيه وفي أمه بالحكم، ولو حكم على البائع بعتق الأم قبل الوضع لم يلزم المشتري في الولد قيمة باتفاق. وبالله التوفيق.

قال ابن المواز: ومن قال بعده: إن بعتك فأنت حر بعد أن أبيعك بسنة، فإن باعه رد بيعه وعتق عليه لسنة، وإن كان البيع والحرية وقعا معًا فالعتق أولاً، وأوجب حرمة. وقد بدى الرسول عليه السلام العتق على الوصايا لحرمته، وحكم في

الشريك بعتق ما به أن يعتق عليه بقية وقال ابن حبيب مثله عن مطرف.

قال بعض أصحابنا: لو قال: أنت حر بعد أن أبيعك بسنة، ينبغي ألا يلزمه العتق، لأنه لم يغنمه بفعل، فانظر.

قال ابن المواز: ولو كانت أمة فوطئها المشتري قبل رد بيعها فحملت فليرد البيع بكل حال ولا شيء عليه من قيمة الولد وتعتق على سيدها إلى سنة كما لو باع معتقه إلى سنة فأولدها المبتاع.

ابن المواز: وإن قال: غلامي حر إن بعته. وغلام فلان حر إن أشتريته، فباع غلامه بغلام فلان فإنهما يعتقان عليه جميعًا وعليه قيمة العبد الذي ابتاع.

وإن قال: إن بعت عبدي ميمونًا فهو حر، حلف بحرية آخر ليبيعن ميمونًا فباع ميمونًا فليعتق عليه المبيع ويرق الآخر، لأنه قد باع العبد الذي علم أن مرجعه إلى حرية فقد برّ حين باع ذلك، كمن حلف ليبيعن فلانًا الحر فباعه ونقض بيعه فقد برّ وبلغ أقصى ما حلف عليه، ولو بدأ فقال: كل مملوك لي حرّ إن لم أبع ميمونًا، ثم قال: ميمون حر إن بعته، فباعه فليرد بيعه ويعتق عليه هو وسائر رقيقه لأنه هاهنا حلف أولاً على البيع النافذ.

ومن «العتبية»: **قال ابن القاسم**: ومن قال: عبدي حر إن بعته، وحلف آخر: امرأته طالق لاشترتيه، فباعه منه فإنهما يحنثان جميعًا.

البائع يحنث بالبيع والمبتاع يحنث إذ لم يتم له البيع، إن كان الحالف ليشترينه عالمًا بيمين ربه فيكون هذا خلافًا لما تقدم في «كتاب محمد».

وينبغي على ما أصّله محمد ألاّ يحنث الحالف ليشترينه، لأنه قد اشتراه الشراء الذي مرجعه إلى حرية.

وإن لم يعلم بيمين صاحبه فها هنا يحنث باتفاق، وإن حلف بحرية عبده إن باعه فباعه بيعًا فاسدًا.

قال ابن سحنون عن أبيه: أنه لا يحنث، يريد: أنه بيع غير منعقد.

قال: ولو باعه على أنه بالخيار فيه أو المبتاع فلا يحنث حتى ينقطع الخيار وقال مثله في بيع الخيار.

وأما إن باعه بيعًا فاسدًا فإنه يحنث .

قال غيـره: وهذا أحوط لأن الضمان فيـه من المشتري ، فأما في بيع الخـيار فإن الضمان فيه من البـائع حتى ينقطع الخيار فيصير الضـمان من المشتري ويجب الحنث، والله أعلم.

فيمن قال: مماليكي أو رقيقي، أو عبدي أحرار

قال مالك: ومن قال: كل مملوك لي حر، في غير يمين أو في يمين حنث بها عتق عليه عبـيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده، وكل شـقص له في مملوك ويقوم عليه بقيـته إن كان مليًّـا ويعتق عليـه أولاد عبيـده من إمائهم ولدوا بعـد يمينه أو قبل لأن الأولاد ليس بملك لآبائهم إنما هم ملك للسيد، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعًا .

قال ابن المواز : إنما يعتق عليـه ما ولد لعبـده بعد اليمين فـي يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت ، وإلـى هذا رجع ابن القاسم ، لأنه في يمينه لأفعلـن على حنث حتى يبـر، فإذا فاتـه البر ولزمـه العتق وجب أن يعـتق عليه كل مـا ولد له من إمائه بـعد اليمين، لأن الأمـهات مرتهنات باليمين، لا يـستطيع بيعهن ولا وطئـهن ،وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين ، ولا خلاف في ذلك.

وأما في يمينه: لا فعلت فهو على بـر فإن كن إماء حوامل يوم اليمين دخل الولد في اليمين، وأمـا ما حـملنّ بعد اليـمين، فقيل: يدخل، وقـيل : لا يدخل ، وهو صواب.

وحكى عن ابن القابسي : في قوله: ويعتـق عليه كل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته»: إن كـان مليًّا قال: معناه أن له شريكًا في كل عبد، وأمـا إن كانوا عبيدًا بينه وبين رجل فإنهن يقسمون ، فمـا صار للحالف عتق عليه ، وهذا إنما يجري على قول ابن [ق / ١٢٢ / ٢ب] المواز.

وقد ذكرنا بعد هذا أن الكتاب يدل على خلافه ،وحكى عن ابن الكاتب أنه قال: قول ابن المواز إنما يجري على قول أشهب في الأرض بين الرجلين يبيع أحدهما طائفة بعينها منهـا، فإن الأرض تقسم فإن وقع المبيع في حظ البـائع مضى البيع ، وإن وقع

في حظ شريكه نقض البيع، وابن القاسم يأبى ذلك.

قال: فلعل قول ابن المواز على قول أشهب وابن القاسم يخالفه في الوجهين جميعًا.

قال في هذا الكتاب: إذا قال: عبيدي أحرار، لا يعتق عليه عبيد عبيده.

وقال في «كتاب النذور» فيمن حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث فقيل: إن ذلك منه اختلاف قول.

ومن الناس من فرق بينهما فقال: إن الأيمان يراعى فيها النيات والمن فيدرك في دابة عبد المحلوف عليه ما يدركه [ق / ١٥٣ / ٢ أ] في دابة الرجل بنفسه فلهذا ساوي بينه وبين عبده، والله أعلم.

ومن «كتاب ابن سحنون»: قال سحنون: ومن قال: مماليكي أحرار، ولا نية له فإنه يعتق ذكور رقيقه دون إناثهم، ثم رجع فقال: يعتق الذكور والإناث.

وهذا وفاق «للمدونة» لأنه قال في قوله: كل مملوك لي حر يعتق عليه أمهات أولاده ولا فرق بين قوله: «كل مملوك » وبين قوله: «من مماليكي» .

ابن سحنون: ولو قال: رقيقي أحرار،عتق عليه ذكورهم ، وإناثهم.

ولو قال: عبيدي أحرار ، لم يعتق إلا الذكور دون الإناث.

قال أبو إسحاق : ولعل اسم «العبيد» عنده جرت العادة أنه يراد به الذكور دون الإناث وإلا فلفظ «العبيد» بيع على الذكور والإناث ، وما في القرآن من ذكر العبيد والعباد يشتمل على ذكور الخلق وإناثهم، ولو كان له إماء حوامل فإنه يعتق عليه ما أتين به من غلام لأقل من ستة أشهر من يوم قوله، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرًا أو كان الزواج مرسلاً عليها، وإن لم يكن الزوج مرسلاً عليها أو كان الحمل ظاهرًا فإنه يعتق عليه ما أتين به لخمس سنين.

من قال لمملوك غيره: أنت حر من مالي، وكيف إن قال: وكذلك قيمتك، أو قال لجارية غيره: إن وطئتك أو ضربتك فأنت حرّة

قال مالك : ومن قال لعبد غيره: أنت حرّ من مالي، لم يعتق عليه، وإن قال سيده: أنا أبيعه منه، وإنما يعتق عليه هذا إن قال لمن يشتريه منه، فهو حر، فهذا الذي اشتراه أو ملكه عتق عليه.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون فيمن قال: غلام فلان حرّ من مالي، فقال فلان: هو لك بخمسين ديناراً ، أو بقيمته، لم يلزمه ذلك. ولو قال: غلام فلان حر في مالي بخمسين دينارًا، فرضى فلان، لزم القائل عتقه ، وكذلك لو قال: هو حر في مالي بقيمته، فرضي بذلك صاحبه، لزمه عتقه ، ورجع بالقيمة كبيع فاسد فات بالعتق. وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

قال ابن القاسم : وإذا قال : هو حر في مالي بخمسين دينارًا، فقال سيده: قد رضيت، فهو حر، ولا خيار للمبتاع ، كمن اشترى عبدًا بإيجاب العتق فهو حر ولا خيار له.

ومن **«المدونة»: قال ابن القاسم**: وإن قال لأمة غيره: إن وطئتك فأنت حرة ، فابتاعها فوطئها ، لم تعتق عليه إلا أن يكون أراد بقوله: إن اشتريتك فوطئتك، وكذلك لو قال لحرة: إن وطئتك فأنت طالق، فتزوجها ، فوطئها ، فلا شيء عليه إلا أن يريد إن تزوجتك فوطئتك .

ابن المواز : **وقال أشهب** : وجه يمينه على الشراء أو التزويج ، وإن لم يذكره إلا على الحرام إلا أن يكون نوى وطء الحرام فلا شيء عليه إذا حلف على ذلك، وإلا لزمه ويصير مؤليًا في الزوجة من يوم نكحها .

قال فيه وفي «المدونة» : وإن قال: إن ضربتها فهي حرة - في الأمة - أو طالق - في الحرة - فلا شيء عليه إن اشترى أو تزوج فضربها.

قال في «كتاب محمد» : إلا أن يكون على خطبة أو سوم في الأمة أو ينوي إن اشتريتها - في الأمة - وفي الحرة - إن تزوجتها - فيلزمه.

فقال ابن المواز: من باع عبدًا فقيم عليه بعيب، فحلف البائع بحريته إن كان به

عيب، فنظر فإذا هو به، فلا شيء عليه لأنه في ملك غيره.

وقيل: إلا أن يرد عليه بالعيب فيعتق.

وقاله أصبغ: وليس بصواب، لأن من أعتق عبدًا قد باعه وبه عيب للمبتاع به الرد لم يعتق ، وإن رده المشتري بذلك ولو أعتقه المشتري لزمه عتقه ورجع بقيمة العيب . [ق / ١٢٣ / ٢ ب].

فيمن عمّ أو خصّ في عتق ما ملك ، أو تملك بعد ذلك في يمين أو غيره

والعتق كالطلاق في عمومه يعتق ما يستقبل ملكة وهو غير لازم عندنا لأنه عمّ تحريم ما أحل الله له، وهذا ـ والله أعلم ـ من الحرج الذي رفعه الله سبحانه عن أمة محمد ﷺ بقوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] أي: من ضيق.

ابن وهب: قال ربيعة: وإن ناسًا يرون ذلك بمنزلة التحريم إذا أجمع تحريم النساء والأرقاء ولم يجعل الله الطلاق إلا رحمة ولا العتاق إلا أجرا فكان في هذا هلكة من أخذ به.

قال مالك: ومن قال: كل مملوك أو كل جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر، في غير يمين ، أو في يمين فيها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن أعتق من عبيده حينئذ أو باع أم لا، لأنه قد عمّ الجواري والغلمان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبدًا أو يخص جنسًا أو بلدًا أو يضرب أجلاً يبلغه عمره كقوله: من الصقالبة ، أو من البربر ، أو من مصر أو الشام، أو إلى ثلاثين سنة، ويمكن أن يحيي إلى الأجل،فيلزمه ذلك، لأنه قد ضرب أجلاً أو سمى جنسًا أو موضعًا ولم يعمّ، وهذا كمن عَمَّ أو خص في الطلاق. وقاله ابن مسعود. والناس في الأصل مختلفون على ثلاثة مذاهب:

ذهب بعضهم إلى أن الطلاق والعتاق يلزم سواء عم أو خص [لا فرق بين ذلك لأنه أوجبه على نفسه أصله إذا خص.

وذهب بعضهن إلى أن ذلك لا يلزمه سواء عم أو خص][2] واحتجوا بقول

---

(١) سورة الحج (٧٨).

(٢) سقط من أ.

النبي ﷺ : «**لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا بعد ملك**»[(١)] .

وقاله أبان بن عثمان وغيره، ومحمد تأول معنى الحديث : أن الطلاق الذي عقده على نفسه قبل النكاح لا يقع عليه إلا بعد النكاح وكذلك العتق لا يقع عليه إلا بعد الملك.

وذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ إلى التوسط بين القولين فلم يلزمه شيء إذا أعم لما ألزم نفسه من الحرج وألزمه إذا أخص إذ لا حرج فيه، وهو مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وغيرهم من صاحبهم وتابعيهم وإذا قال: كل جارية أشتريها.

ابن المواز: له يلزمه لأنه قد أبقي من يملكه ولا يشتريها

[وفي «كتاب ابن سحنون»: أن ذلك لا يلزمه لأنه عموم ووطء ملك فأشبه العموم بالتزويج][(٢)] .

ومن «**المدونة**» : **قال مالك:** ومن قال: كل مملوك أملكه حر إن تزوجت فلانة، ولا رقيق له، فأفاد رقيقًا ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها أو بعد تزويجه.

قال مالك: ومن قال: إن دخلت هذه الدار أبدًا فكل مملوك لي حر، فدخلها ، لم يلزمه العتق إلا في ما يملك يوم حلف وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده وكذلك اليمين بالصدقة.

قال أشهب: ولو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدًا حر ، فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبيد، لأنه إنما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال :[ق / ١٥٤ / ٢ أ] كل مملوك أملكه أبدًا حر وكل امرأة أتزوجها أبدًا طالق فلا شيء عليه.

وليس هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم ، لأن ابن القاسم إنما أوقع الأبد على الدخول ، وأشهب إنما أوقعه على الملك.

ولابن القاسم رواية أخرى خلاف ما ذكر أشهب وهي عندهم خطأ.

---

(١) أخرجه الحاكم (٣٥٦٩) من حديث عائشة رضي الله عنها وصححه ، وكذا صححه الحافظ ابن حجر، والألباني.

(٢) سقط من أ.

وأما من قال: كل عبد اشتريته حر أو كل امرأة أنكحها أو أتزوجها طالق، فلا شيء عليه وإن لم يقل ها هنا «أبدًا» لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا يقول الإنسان : اشتري فيما هو مالكه بعد وهو بخلاف قوله «أملكه».

ومن «المدونة»: **قال مالك:** ومن قال: إن كلمت فلانًا أبدًا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر، فكلمه، لزمه العتق في كل ما يملك من الصقالبة.

يريد : وفيما يملك منهن يوم يمينه إذا لم تكن نية كما قال في الذي حلف: إن دخلت الدار أبدًا فكل مملوك أملكه حر، فدخلها: أنه يلزمه العتق فيما ملك يوم حلف فكذلك هذا وإنما يلزمه عتق ما يملك في المستقبل أيضًا لأنه قد خص جنسًا ولم يلزمه الأول لأنه قد عمّ.

قال ابن القاسم : وإن اشترى بعد يمينه وقبل حنثه عبدًا صقليًا ثم حنث بعد الشراء فهو حر إلا أن يكون قد أراد يمينه ما يملك بعد حنثه فله نيته.

يريد: إذا جاء مستفتيا ولم تكن عليه بيمينه بينة.

قال ابن المواز : وإن قال: إن كلمته فكل مملوك أملكه من الصقالبة [ق / ١٢٤ / ٢ب] أبدًا حر، لزمه في المستقبل ، ولا شيء عليه فيمن كان عنده يوم حلف لقوله: «أبدًا» إلا أن يقول: نويتهم، فيلزمه في الوجهين وإن لم يقل «أبدًا» لم يلزمه في الوجهين وإن قال: أردته في المستقبل، فلا شيء عليه فيما عنده إلا أن يكون عليه بينة.

ومن «المدونة»: **قال ابن القاسم:** وإن قال: كل عبد اشتريته من الصقالبة حر، فأمر غيره فاشتراه له عتق عليه، لأنه إذا اشتراه بأمره، فكأنه هو الذي اشتراه.

قال في النذور: ولا يدين في شيء من هذا.

وقال ابن المواز : إذا كانت له نية في الشراء ألا يلين بنفسه ، لأنه قد عين فيه غير مرة فله نيته وأما إن كره شراؤه أصلاً فقد حنث وقاله أشهب، ولم ينوه ابن القاسم.

وأما إن أمره بشراء عبد ولم يقل له «صقلبيًا » ولا غيره فاشتراه له عبدًا صقلبيًا فإن كان عالمًا بيمينه فله رد شراؤه كما لو ابتاع له من يعتق عليه عالمًا ، لأنه قد قصد إتلاف ماله وإن لم يعلم عتق على الأمر.

الجواب في ذلك وفيمن اشترى من يعتق عليه سواء، وكذلك القول في مسألة «كتاب الطلاق» فيمن حلف ألاَّ يتزوج من نساء بلد فوكل من يزوجه، فزوجه من نساء تلك البلدة إنما قال: يلزمه النكاح والطلاق ؛ لأنه لم يعلم بيمينه ولو علم بيمينه كان له فسخ النكاح ولم يلزمه فيه طلاق ولا صداق، فاعلمه.

ومن «العتبية» : قال ابن القاسم: وكذلك إن قبله من واهب لثواب فإنه يعتق عليه حين قبوله إياه قبل أن يثيب عليه سّمي ثوابًا أم لا ويلزمه ما سموا من الثواب، فإن لم يسم فعليه قيمته إلا أن يرضى الواهب بدونها، لأن الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فلذلك عتق عليه إذا قبله.

قال: وإن وهب له عبد صقلبي لغير ثواب أو تصدق به عليه أو أوصي له به أو ورثه فإن نوى في قوله: إن اشتريته ، يريد : الملك ، عتق عليه، وإن نوى الاشتراء أو لم تكن له نية لم يعتق عليه وهو على الشراء حتى ينوي الملك وإنما ذلك لأنه قال في بيمينه : إن اشتريته، فلو قال: أملكه ، لكان على الملك حتى ينوي الشراء .

قال مالك : وإن قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر، لزمه عتق ما يملك من يوم اليمين إلى تمام الأجل.

يريد إذا أمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل.

ابن المواز: ولا يلزمه عتق ما كان يملك قبل ذلك، قال: وقال ابن القاسم : وإن قال إن كلمت فلانًا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه أبدًا حر فلا شيء عليه.

ابن المواز : لأن قوله : «أبدًا» يدل أنه إنما أراد المستقبل وإن لم يقل «أبدًا» لزمه فيما عنده دون فيما مفترق.

الأول: قوله: إن كلمت فلانًا أبدًا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر.

والثاني : قوله: إن كلمت فلانًا فكل مملوك أملكه من الصقالبة أبدًا حر.

والثالث: قوله: إن كلمت فلانًا أبدًا فكل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر.

والرابع: قوله: إن كلمت فلانًا إلى ثلاثين سنة فكل مملوك أملكه أبدًا حر .

ومن «العتبية» : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال: كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر فورث رقيقًا والرجل بالكبير فما ورث فهو حر ولا يعتق عليه أنصباء

أصحابه لكن ما ورث فقط إلا أن تكون له نية إنما أراد الاشتراء أو الهبة أو الصدقة خاصة ولم يرد الميراث فيدين ويحلف.

وقال أشهب فيمن قال: كل مملوك أملكه في شهر رجب فهو حر، فورث نصف عبد فحنث : أنه يعتق عليه ما ورث ويقوم عليه باقيه لأنه إنما أعتق عليه بالحلف لا بالميراث.

وبه قال سحنون في «كتاب ابنه» ولا خلاف بينهما إذا قال: كل رأس أشتريه إلى ثلاين سنة فهو حر فابتاع نصف عبد أنه يعتق عليه ويقوم عليه بقيته إن كان مليًّا.

قال ابن القاسم : وإن قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر، فاشترى مكاتبًا لم يعتق عليه، وكذلك لو أن أخًا ورث أخاه وهو مكاتب لم يعتق عليه لأنه إنما ورث مالاً.

قال سحنون: ثم رجع عن الأخ.

قال سحنون: وإذا قال: كل عبد أتباعه إلى سنة فهو حر، فاشترى فيها كتابة مكاتب، أنه إن عجز قبل مضيها حنث وعتق عليه، وإن عجز بعد انقضائها لم يعتق.

وقال في «العتبية»: يعتق، لأن أصل اشترائه في السنة وهذا كله خلاف لما في «المدونة» .

فيمن حلف بعتق عبده أو شقص له في عبد إن فعل كذا فباعه ثم ملكه أو بقيته بشراء أو غيره

قال مالك: [ق / ١٢٥ / ٢ب].

ومن قال : إن كلمت فلانًا فعبدى حرّ فباعه هو أو فلس فباعه عليه الإمام ثم كلم فلانًا ثم ابتاع العبد فلا يحنث بذلك الحالف الذى كلمه وهو في غير ملكه ، ولكن إن كلمه بعد شرائه حنث وكذلك لو قبله صدقة أو وصية ثم كلمه فإنه يحنث وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث ، لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ، لكن الميراث جر العبد إليه وهو لا يقدر على دفع الميراث ، وأما في الشراء والهبة والصدقة فهو جر ذلك إلى نفسه ولو شاء تركها .

ولكن إن كلمه بعد شرائه حنث وكذلك لو قبله صدقة أو وصية ثم كلمه فإنه يحنث وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث ، لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ، لكن الميراث جر العبد إليه وهو لا يقدر على دفع الميراث ، وأما فى الشراء والهبة والصدقة فهو جر ذلك إلى نفسه ولو شاء تركها .

قال مالك : ولو باع العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم كلم فلانًا ، فإن كان العبد قدر ميراثه الأقل لم يعتق عليه ، وذلك كالمقاسمة وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله .

يريد : لأنه صار مشتريًا لبعضه فإذا حنث فى ذلك [ق / ١١٥ / ٢ أ] البعض استتم عليه بقيته . وقاله غيره .

وهو أشهب من كبار أصحاب مالك : شراؤه بعد بيع السلطان له فى الدين كميراثه إياه لارتفاع التهمة .

ابن المواز : وقول ابن القاسم أعجب إلينا .

ووجه ذلك : أنه يتهم أن يخفى ماله ويظهر العدم ليباع العبد فى الدين ثم يرتجعه بالشراء فيكون كما لو باعه هو بنفسه فوجب أن يعود عليه اليمين .

قال ابن إسحاق : وانظر على هذا لو باعه فتداولته الأملاك ثم اشتراه الحالف هل يبرأ من التهمة لأنه لم يظهر أن هناك مواطأة بينه وبين من باع منه ولو باعه من رجل فمات فاشتراه من ورثته إذا لم يعد ابتداء اشترائه تهمة إذا صحّ البيع الأول .

قال ابن المواز : ولو باعه السلطان عليه بعد الحنث ثم ابتاعه لزالت عنه اليمين لأنها قضية ترد العتق .

وقاله مالك وأصابه ،إلا أشهب ، فإنه رأى أن يبيع السلطان عليه قبل الحنث وبعده سواء ، وأن ذلك مزيل ليمينه رافع للتهمة ، ثم نقض ذلك فقال فى المولى عليه البالغ : يحنث لم يعتق عبده ثم يرد ذلك بوصية فيبقى ذلك بيده حتى يرشد أنه يسترقه .

قال : ولو كان إنما فيه عقد يمين فإن يمينه تلزمه يريد : وإن اشتراه بعد أن باعه عليه وليه .

وذكر عن أبى عمران فيمن حلف ألا يشترى عبد فلان بحريته فجنى العبد على

الحالف جناية فأسلمه إليه سيده فيها أن هذا كالميراث ولا حنث عليه ، وليس ذلك كابتداء شرائه .

قيل له : فإنه يقدر على ترك الجناية فلا يأخذه .

قال : وكذلك من له ميراث أو دين يقدر على تركه .

وذكر عنه فيمن فلس وله أمة قد زوجها فباعها عليه السلطان قبل الدخول من زوجها أنه قال : اختلف قول ابن القاسم فى ذلك فروى عنه أبو زيد : أن نصف الصداق للبائع بخلاف بيعه بنفسه .

قال أبو عمران : وهو ضعيف .

وروى عنه عيسى : أنه لا شيء عليه للبائع من الصداق وبيعه وبيع السلطان سواء .

وفى « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية رقيقه إن كلم فلانًا فحنث فرد غرماؤه عتقه وبيع عليه ثم ابتاعه بعد ذلك أو تصدق به عليه أن اليمين تعود عليه ويحنث إن كلمه ما لم يرجع إليه بميراث .

انظر لم هذا وهذه يمين حنث فيها مرة فكان ينبغى ألاَّ تعود لأن الحنث فى مثل هذا لا يتكرر والذى تقدم فى « كتاب محمد » أنها لا تعود هو الصواب والحق إن شاء الله ، إلا أن يريد : أن الغرماء ردوا عتقه وباعوه من غير مرافعة إلى الحاكم حتى لا يكون الحاكم هو الذى قضى برد عتقه فيكون الأمر كما قال ، ولا يكون خلافًا لما فى « كتاب ابن المواز » .

والفرق بين بيع الغرماء وبيع الحاكم : أنه فى الغرماء يحتمل أن يكون قد أخفى ماله ليرد عتق العبد والحاكم لا ينقض عتقه إلا بعد أن ينكشف هل له مال ، فإن لم يظهر له مال حلف أنه ما يملك شيئًا وقضى برد عتقه .

وذهب ابن بكير إلى أنه إذا باعه هو بنفسه سقطت عنه اليمين ولا تعود عليه إن اشتراه بعد ذلك لأن هذا ملك ثان كالقائل لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثًا ، فطلقها ثلاثًا ، أو يحنث بذلك أن اليمين لا تعود عليه .

والذى قال : لا يلزم مالك ، لأنه غير مسألته .

والفرق بينهـما : أنه حلف فى الزوجة بطلاق ذلك المـلك فإذا طلقها فـقد أذهب ذلك الطلاق الذى حلف به وانحلت عنه اليمين كما لو حنث فإذا تزوجها بعد زوج صار له فـيها طلاق ثان ليس فيه يمين ، والعـبد إنما خرج من ملك ربه ببيع وهو غيـر ما حلف به ، ولو خرج من ملك ربه فالحـرية التى حلف بها لم تعد عليه فيه يمين مثل أن يحنث فى العبد فيـرد عتقه السلطان ويبيعه لغرمائه ثم يتباعـه بعد ذلك أو يحلف بعتق عبده النصـرانى ألاَّ أفعل كذا فيعـتقه ثم يذهب إلى بلد الحـرب ناقضـا [ق / ١٣٦/ ٢ ب] للعهـد ثم يُسبى ثانيـة فيـشتـريه الحالف فإنه لا يعود عليه فيه يمين، لأنه كـان أوقع ما حلف به فهذا يشبه طلاقه الزوجة ثلاثًا ، وأيضًا فإنه إذا باع العبـد ثم اشتراه اتهم أن يكون واطئ فى بيعه ليزيل يمينه ثم يرده عليه فكأنه العبد كان باقيًا فى ملكه ، ولا يتهم أحد أن يطلق زوجته ثلاثًا ثم يتزوجها بعد زوج ليتحلل من يمينه فافترقا .

ابن المواز : **قـال مالك** : وقاله ابن الـقاسم فى « العتـبيـة » فيمن حلـف بحرية جاريته إن وطئها ، فـباعها ثم اشتراها أن اليمين تعود عليـه وهو حانث إن وطئها ، وكذلك إن صارت إليه بهـبة أو صدقة أو وصية ، ولو ورثهـا لم تعد عليه ويطأها إن شاء ولا شيء عليه .

قال أبو زيد عن ابن القاسم فى الحالفة تعتق أمتها إن تزوجت فلانًا فباعت الأمة ثم تزوجت فلانًا ثم ردت الأمة عليها بعـيب فإنها تحنث لأن الرد بالعيب نقض بيع ، كأنه يريد : ولو اشترتها بعد ذلك لم تحنث لأن الشراء ليس بنقض البيع .

قال : وإن ردت إلى المشترى قيمة العيب حنثت أيضًا لأنه كأن اليوم تم بيعها .

قال : وإن رضيها المبتاع بالعيب لم تحنث . يريد : لتمام البيع الأول .

وفى « كتاب ابن المواز » : قال ابن القاسـم فيمن باع عبده ثم حلـف بحريته ألاَّ يملكه أبدًا فرد عليـه بعيب فهـو حانث ، ولو ارتضاه فدفـع إليه قيمـة يمينه جاز ولم يحنث ، وكذلك لو قال له : اذهب فبعه فـما نقص من ثمنه فعلىّ ، فلا شيء عليه فى يمينه .وكذلك لو حلف بحريتـه ألاَّ يتزوج فباعه ثم تزوج فوجد المشتـرى به عيبًا فإن رضى المشترى بقيمة عيبه أو بغير ذلك حتى لا يرده فلا حنث على البائع .

ووجه هذا : إنما ينتقض البيع الأول بالرد فمتى لم يرده فما عليه .

وقال فى التى حلفت بعتق جاريتها إن تزوجت فلانًا فباعتها ثم تزوجت ثم اشترتها : أنها حانثة.

وروى عن ابن القاسم : فيمن حلف بحرية أمته إن تزوج فلانة فباعها ثم تزوج فلانة ثم اشتراها .

فقال ابن القاسم : قد استثقل مالك ما يشبهه ولم يعجبه أن يشتريها ، ولا بأس به عندى .

قال ابن المواز : وإنما استثقل شراءها قبل البناء فأما بعده فلا بأس به .

ولا فرق بين المرأة والرجل فى هذا ، وإنما هو اختلاف قول .

فوجه قوله فى المرأة : كأنها إنما كرهت أن يكون لها ذلك الرجل زوجًا حاكمًا عليها مستديم التزويج لا عقد التزويج به ، فمتى باعت الأمة ثم تزوجته ثم اشترتها حنثت فيها لأنها زوجة للمحلوف عليه بعد .

ووجه قوله فى الرجل : كأنه رأى أن لفظ التزويج إنما يقتضى العقد ، فإذا عقد النكاح ثم اشترى الأمة لم يحنث لانقضاء الفعل الذى حلف عليه مثل ما لو حلف ألاَّ يكلمها فباع الأمة ثم كلمها ثم اشترى الأمة لم يحنث بذلك الكلام ، وهذا أقيس والأول أحوط .

قال ابن المواز : ولو حلف بحريتها ألاَّ يشارك فلانًا فباعها ثم شاركه فلا يشتريها وهو شريكه ويدخلها القول الآخر [ق / ١٥٦ / ٢ أ] .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو حلف بعتق عبده . ألا يكلم فلانًا فكاتبه ثم كلم فلانًا عتق عليه كمن حلف بعتق رقيقه فحنث أنه يدخل فى ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد ، وقد قال الرسول - عليه السلام : « **المكاتب عبد ما بقى عليه درهم** » [(١)] .

قال ابن القاسم : وإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلم فلانًا لم يعتق إلا برضى صاحبه لأنه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز إلا أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) ، والترمذى (١٢٦٠) ، والبيهقى في « الكبرى » (٢١٤٢٧)، والطحاوى في « شرح المعانى » (٤٣٥٣) ، والطبراني في « مسند الشاميين » (١٣٨٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الألباني : حسن .

فصل

قال ابن المواز : فيمن حلف بعتق رقيقه إن فعل كذا : فلا ينفعه إن وهبهم لولده الذى فى ولايته ولا يبيعهم من أهله أو يهبهم لهم ، ولكن يبيع من غيرهم لأمر السنة فيه .

وفى « العتبية » : قال أبو زيد عن ابن القاسم : إن تصدق به على ولده وأمهم صدقه صحيحة تجاز عنه فأرجو أن يكون خفيفًا ، وإن كان شيئًا يليه بنفسه فهو حانث إن فعل شيئًا مما حلف عليه .

قال عيسى وسحنون وابن المواز : إن تصدق بهم على كبار ولده لم يحنث إن حيزوا ، وأما على الصغار فيحنث ولى حيازتهم ، أو جعل من يحوزهم لهم .

وقال يحيى بن يحيى : عن ابن القاسم فيمن حلف بحرية أمته إن باعها فتصدق بها على ابنة له فى حجره ثم يبيعها لها فى مصالحها .

قال : إن باعها حنث وعتقت عليه وغرم القيمة لابنته .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن حلف بحرية شقص له فى عبد إن دخل هذه الدار فابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه لأنه حين دخل الدار حنث فى الشقص ، فإذا عتق ذلك الشقص عتق عليه ما بقى من العبد إذا كان يملكه .

قال ابن المواز : لا يعتق عليك بالدخول إلا شقصك الذى كنت تملكه يوم حلفت، وأما الذى اتبعته فلا يعتق إلا بحكم أو تعتقه أنت ليس بأنك حانث ، ولكن من باب من أعتق نصف [ق/ ١٣٧ / ٢ ب] عبده ، وكذلك لو ورثت مصابة صاحبك أو وهبه لك ثم حنثت فهو كما وصفنا .

قال فى « المدونة » : ولو لم يبتع باقيه حتى حنث عتق عليه شقصه ويقوم عليه شقص شريكه إن كان مليًا وعتق .

قال ابن القاسم : ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم دخل الدار لم يحنث وهو كعبد آخر .

قال ابن المواز : وإنما يصح جواب ابن القاسم إذا باع مصابته من غير شريكه ثم

اشترى مصابة شريكة ثم دخل الدار فهذا لا يحنث ، وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابته من غير شريكه ، ثم دخل الدار فها هنا يعتق عليه ما بيده ويقوم عليه باقيه ، لأن الذى باع بعد ما ملك جميعه شائع لا يقدر على تمييزه ، كما كان قد فعل أولاً ، ونحوه عن ابن القاسم فى « العتبية » : قال فيها : ولو باع شقصه من شريكه بدنانير ثم اشترى شقص شريكه أو بادله نصيبه بنصيبه ثم دخل الدار لحنث .

ابن المواز : وقاله أصبغ ، وقال ابن حبيب عن أصبغ : لا يحنث وهو كما لو باعه من غير شريكه .

وقال ابن حبيب : بل يحنث .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وكذلك لو كانا عبدين بينكما حلفت بحريتهما ألاَّ تدخل الدار فبعت مصابك منهما ثم اشتريت مصابة صاحبك فهو كما وصفت لك فى العبد الواحد فى جميع ذلك غير أن العبدين إن قاسمته حتى صار لك أحدهما لم تكن يمينك إلا فى الذى صار لك وحده .

قال ابن المواز : بل لو حنثت قبل بيعك مكاتبك لم أعتق عليك إلا مصابتك إن اعتدلت قيمتها فكانا سواء وتقاسمه بعد حنثك فيعتق عليك العبد الذى صار لك ما لم تكن فيه زيادة ولا نقصان ويظهر لى أنه إن حنث قبل المقاسمة أنهما يعتقان عليه ويغرم نصف قيمتهما لشريكه إن كان مليًّا لأنه قبل المقاسمة مالك لنصف كل عبد فهو كما لو أعتق نصف كل عبد ، وهذا أحوط للعتق . والله أعلم .

فيمن حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن هو أو غيره ، ووطئ التى فيها عقد يمين وبيعها ونمايتها وإيلادها

قال مالك - رحمه الله : ومن حلف بعتق إن فعلت كذا أو لأفعل كذا فهو على برّ ولا يحنث إلا بالفعل ولا يمنع من بيع ولا وطء ، وإن مات لم يلزم ورثته عتق ، فأما إن قال : إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث يمنع من البيع والوطئ ولا يمنع من الخدمة ، وإن مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثلث إذ هو حنث وقع بعد الموت ، وإنما كان من حلف إن فعلت أو لا فعلت كذا على برّ لأنه بفعله ذلك الشيء

يحنث فَدَلّ أنه كان قبل أن يفعله على بر ، وأما الحالف إن لم يفعل أو لأفعلن ، إنما يبر بفعل ذلك الشيء فدل أنه قبل أن يفعله على حنث ، وقد ذكرت له فى « كتاب النذور » وجهًا غير هذا ، وكل صواب إن شاء الله تعالى .

ابن حبيب : وقال ابن كنانة فى الحالف بعتق أمته ليفعلنّ كذا ولم يضرب أجلاً لها أحب له وطأها فيما عسى أن يحنث فيه وهو حى ، كيمينه ليضربن عبده أو لينحرنّ بعيره إذ قد يموت العبد والبعير ، والحالف حيّ فيحنث ، فأما ما لا يحنث فيه إلا بموته مثل يمينه ليسافرن أو ليأتين بلد كذا فله أن يطأها لأنها كالمدبرة إنما تعتق بعد الموت .

قال ابن حبيب : فمن أخذ بهذا لم أعبه .

وأما أصبغ فقال : ذلك كله سواء .

وقال عيسى عن ابن القاسم : كل من حلف بالحرية ليفعلن كذا ولم يضرب أجلاً فلا يطأ ولا يبع ولا يهب ولا يتصدق حتى يفعل وما ولد للأمة فى ذلك دخل فى اليمين ، وأما لو ضرب أجلاً فله أن يطأ أم الأم وأم البنت ، ولا يبع واحدة منهما ولا يهب ولا يتصدق حتى يحل الأجل ، فإن برّ وإلا كانت الأم والبنت حرتين .

قال غيره : وإن مات هو قبل الأجل لم يحنث بعد الموت لأنه على بر بالأجل وإن لم يضرب أجلاً عتقا فى الثلث لأنه كان على حنث .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن فلس قبل أن يفعل فإنهم يباعون كان الدين قبل يمينه أو بعد بخلاف المدبر ، لأن هذا يقدر على البرّ فيرفع العتق ولا يستطيع رفع التدبير فهو أضعف من التدبير .

قال بعض أصحابنا : ولهذا بدأ بالمدبر فى الصحة أو فى المرض عند ضيف الثلث على المحلوف بحريته يمين هو فيها على حنث إذا مات ولم يبرّ .

قال عيسى عن ابن القاسم : وأما الحالف إن فعلت فله البيع والوطء والتصدق فإن حنث وعنده الأم عتقت واختلف قول مالك فيما يولد لها [ق / ١٥٧ / ٢ أ] بعد اليمين فقال مرة : لا يدخل فى اليمين ، وقال مرة : يدخل .

واستحسن ابن القاسم أن يدخل ولم يعب القول الأول .

ابن المواز : وقال أصبغ : لا يدخل . وإلى [ق/ ١٣٨ / ٢ ب] هذا رجع ابن

القاسم ، ولا أرى روايته أنه يدخل إلا وهمًا .

ابن المواز : وقال أشهب : وإن حلف بحرية عبده إن عفا عن فلان لم ينفعه أن يبيعه ثم يفعل لأن معنى يمينه لا عافيته .

فهو كالحالف لأفعلن لا كمن حلف إن فعلت .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن قال لأمته : إن لم تدخلى أنت الدار أو تفعلى كذا فأنت حرة ، فإن أراد إكراهها على ما يجوز له من دخول داره أو غيره فله إكراهها على ذلك ويكون القول قوله ويبرّ فى يمينه ، وإن لم يرد ذلك وإنما فوض إليها ، فإنه يمنع من الوطئ والبيع ، لأنه على حنث ، ويتلوم له الإمام بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل فى تأخير ما حلف عليه ، وتوقف لذلك الأمة فإن أبت الدخول أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته .

وكذلك قال مالك فيمن قال لزوجته : إن لم تفعلى كذا فأنت طالق ، أو قال لرجل : إن لم تفعل كذا فأمتى حرة وزوجتى طالق ، فإنه يمنع من الوطء والبيع وهو على حنث ، وهذا لا يضرب له فى هذا أجل الإيلاء فى الزوجة وإنما يضرب له فى يمينه ليفعلن هو ، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل فى تأخير ما حلف عليه وتوقف لذلك الزوجة أو الرجل ، فإن لم يفعلا ذلك عتق عليه وطلق ولا ينتظر فى هذا فى يمينه بالحرية موته .

قال : ولو مات الحالف فى التلوم مات على حنث وعتقت عليه الأمة فى الثلث وترثه الزوجة لأن الحنث وقع عليه بعد موته .

وقال أشهب : لا تعتق عليه الأمة فى التلوم كموته فى أجل ضربه لنفسه .

ابن المواز : وكأنه وقّت وقتًا ؛ لأن السلطان إنما يضرب له ما يرى أنه أراد بيمينه من التأخير ، ولو لم يضربه له السلطان لكان حانثًا إذا بلغه وانتهى إليه .

قال أبو إسحاق : وهذا الذى ذكره أشهب هو الأشبه لأنّا إذا قدرنا أن الحالف أراد قدرًا معلومًا صار ذلك القدر الذى أراد وجرت العادة أن الحالفين يريدونه كالأجل المضروب ، وإذا مات قبل الأجل مات على برّ ويطأ على هذا فى أيام التلوم على مذهب من قال فيمن قال : إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا أن له الوطء . فأما من قال هناك : لا يطأ لعدم قدرته على البيع ، مع أنه يقول : لو مات فى التلوم لم يعتق إذ

عدّ التلوم كالأجل المضروب . وفرق ابن القاسم بين ما ينطق به هو من أجل وبين ما يضرب له مما يرى أنه أراده .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن قال لزوجته : إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا فأنت طالق فهو على حنث ، ويتوارثان قبل البر ، ولا يحنث بعد الموت ، بخلاف العتق إذا يوصى بالعتق ولا يوصى ميت بطلاق .

قال مالك : وكل من حلف فى صحته بعتق رقيقه ليفعلن شيئًا ولم يضرب أجلاً فمات قبل أن يفعله فإنما يعتق رقيقه من الثلث .

قال ابن القاسم : لأن الحنث وقع بعد الموت ، وكل عتق كان بعد الموت فهو من الثلث لأنه لم يزل على حنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا أنه أراد أن يعتقهم بعد موته ، وقد علمت أن عتق المريض من الثلث ، فالذى بعد الموت أحرى [ق/ ١٥٨ / ٢ أ] أن يكون فى الثلث .

فصل

قال ابن القاسم : وللحالف بالعتق ليضربن عبده أن يضربه فيبر وليس له أن يبيعه حتى يضربه إلا أن يحلف على ضرب لا يباح مثله فإنى أمنعه منه ويعتق عليه مكانه .

قال سحنون : يريد يحنث مكانه بقضية سلطان .

وحكى عن ابن القابسى : أنه إنما يمكن مما يجوز فى الضرب إذا كان لجرم اجترمه العبد ، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة فلا يمكّن منه قلّ الضرب الذى حلف عليه أو كثر لأن ذلك من الظلم فلا يمكّن منه .

وذهب أبو محمد : إلى أنه يمكّن من يسير الضرب وهو ظاهر الكتاب ، والقياس قول ابن القابسى . والله أعلم .

ومن « المدونة » : **قال ربيعة** : وإن حلف بحرية غلامه ليجلدنه مائة سوط فليوقف ولا يبيعه حتى ينظر أجلده أم لا .

قال ربيعة ومالك:فإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه ولا ينظر به ذلك.

ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون : إن حلف ليضربنه مائة سوط ، فقد

أساء ويترك وإياه، وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه التعدى والشنعة فليعجل الإمام عتقه فإن ضربه قبل ذلك لم يعتق عليه وليبيع عليه إلا أن يلحقه من ذلك أمر فظيع قد أشرف منه على الهلاك فليعتق عليه .

وقال أصبغ : أرى المائة مما يخاف عليه منه العطب ومن التعدى ، وليعجل عتقه. وبالأول قال ابن المواز .

قال ابن القاسم : وإن حلف ليضربنه مائتى سوط أو ثلاث مائة ففعل فأنهكه فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه وتآكله حتى يبقى جلدًا على عظم فليعتق عليه مثل قطع جارحة .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : [ق / ١٣٩ / ٢ ب] وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضربًا يجوز له ، منع من البيع والوطء حتى يفعل فإن باعها نقض البيع فإن لم يضربها حتى مات عتقت فى ثلثه .

ابن دينار : ينقض البيع ويعتق عليه لأنى لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق تاجر .

قال أبو إسحاق : ويصدق أنه وجب عليها عنده ضرب ، وإن أراد ضربًا كثيرًا لوجب أن يعتق عليه إذ لا يؤذى الناس بمثله ، ولو أقر أنه يريد ضربها بغير سبب أوجب ضربها لوجب أن يعتق عليه لأن ذلك معصية لا تجوز أن يمكّن من فعله .

ومن « **كتاب ابن المواز** » : **قال ابن القاسم** : ولو لم يضربها حتى كاتبها ثم ضربها لبرّ .

وقال أشهب : لا يبرّ .

قال عن مالك : وتمضى على كتابتها ويوقف ما تؤدى فإن عتقت بالأداء تم فيها الحنث وصارت حرة وأخذت كلما أردت فإن عجزت وقت وضربها إن شاء .

وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله فى « العتبية » .

تعقب ابن الكاتب هذه المسألة ، وأنا أذكر عمد احتجاجه ، قال : قولهم : إن رد أو عتق رد السيد ما أخذ من كاتبه .

وقال هو : قد كان عبده وإنما عتق الآن والكتابة خراج فكيف يرد السيد إلى

عبده ما أخـذ من خراجه لأنه لو لم يفعل حتى مات عتق فـى ثلثه فدلّ أنه قبل ذلك عتق.

وقد قـال ابن القاسم فيمن اسـتغل عبده ثـم استحق بحرية أن ليس عليـه رد ما استغله ولا ما كاتبه عليه فكيف بهذا .

وطوّل فى احتجاجه فذكر هذا الكلام عن أبى عمران .

ففرق بين هذه المسألة وبين ما ألزم ابن القاسم وقال : العرف أن المكاتب مشروط له ألا ينتـزع ماله وعلى ذلك دخل ، فكيف وقـد أحرزه ، وليس كـذلك من حلف بحريته [ق/ ١٥٩ / ٢ أ] ليفعلن لأن هذا لم يحـرز ماله والذى استحق بحرية فإنه لا يرجع بما استغل منه ، وأما ما اسـتفاد أو وهب له فإنه يرجع به والمكاتب لا يكون للسيد منه إلا قدر الكتابة فافترقا .

وقول أبى عمران : إن ضرب وقد قاله ابن القاسم وأشهب وسحنون .

قال سحنون فى « المجـموعة » : وإن مات السـيد ولـم تؤد الكتابة وثلثه يحـملها عتـقت فيه وسقط عنهـا باقى الكتابة وكان مـا وقف ردًّا عليها ، وإن كـان عليه دين محيط مـضت على الكتابة وكان للغرماء النجـوم ، فإن ردت ثم عتقهـا وإن عجزت كانت وما أخذ منها فى دين سيدها .

قال ابن حبيب : عن ابن الماجشون : ومن حلف بحرية أمته ليضربنها مائة سوط فلم يضربها حتى حملت منه فليس له ضـربها وهى حامل وليمنعه السلطان من ذلك ويعتقها عليه ، فإن ضربها قبل أن تضع برّ فى يمينه وأثم عند ربه .

ومن « كتاب ابن المواز » : وإن حلف ليضربنها فبـاعها قبل الضرب نسى يمينه أو لم ينس فلم يرد البيع حتى ضربها .

قال أشهب : وقد برّ ، وإن نقصها ضربة غرم النقصان ، قال : وإن حملت من المبتاع لم يبر بضربها فيلزمه الحنث وهى حرة لفوتها بالحمل إن كانت على يمينه بينة ، أو صدقه المشـترى ثم يرجع المشترى بجمـيع الثمن ولا يحاسب بقيـمة الولد . وقاله مالك .

قال أشـهب : وإن لم يصدقـه المشترى ولا قامت بيـنة فهى له أم ولد ، وينتظر البائع بالثمن لتصديق المبتاع فإن أيس من ذلك جـعل ثمنها فى رقبة يعتقها ، وكذلك

ذكر ابن سحنون عن أبيه .

ابن المواز : وقال ابن القاسم : حملها فوت وهى أم ولد للمبتاع صدقته فى يمينه أو أقامت به بينة ولا تعتق وهى كالمدبرة تباع فتفوت بالحمل ، وهذا إن لم يوقف لفعله أجلاً وإن لم تحمل فلا يبر بضربها عند المبتاع حتى ترد فيضربها فى ملكه بخلاف قضاء الدين .

يريد : إذا حلف بحريتها ليقضين فلانًا دينه فباعها قبل القضاء فإنه يبرّ بقضاء الدين وهى عند المبتاع وكذلك لو ضرب أجلاً فقضاه قبل الأجل وهى عند المبتاع لبرّ، قاله ابن الماجشون .

قال ابن حبيب : عن أصبغ : فإن ضرب لضربها أجلاً فباعها قبل الأجل فأولدها المشترى فهو حرة عاجلاً على البائع كمن باع معتقة إلى أجل فأحياها المشترى فهى حرة على البائع بغير قيمة ولدها ، فإن لم يضرب أجلاً فقال أشهب : يعتق ، كالمسألة الأولى .

وقال غيره : وبه أقول ، أنها كالمدبرة تحمل من مشتريها فتمضى أم ولد .

واختصار اختلافهم فى هذه المسألة هو : إذا حلف بحرية أمته ليضربنها فباعها قبل الضرب ، فقيل : يبرّ بما ينقض البيع ويضربها ، وقيل : ينقض البيع ويعتق عليه وإن لم ينقض البيع حتى ضربها عند المبتاع ، فقيل : يبرّ به ، وقيل : لا يبر به ، وإن كان إنما كاتبها هو قبل الضرب ، فقيل : يبر بضربها فى الكتابة ، وقيل : لا يبر حتى يضربها بعد العجز وإن أدت عتقت ورجعت فيما أدت ،فإن كان إنما أحملها ، فقيل : يبرّ بضربها [ق/ ١٤٠ / ٢ ب] وهى حامل ويجزئ على قول أشهب . ألا يبر كضربها فى الكتابة وليعجل عليه عتقها ، وإن كان إنما أحبلها المبتاع فلا يبر بضربها وتعتق إن صدقه المبتاع فى يمينه أو قامت به بينة وودى إلى هذا ثمنه .

وقيل : بل ذلك تفويت وتكون لهذا أم ولد كالمدبرة تباع فتلد .

في العتق إلى أجل واليمين به ، وفي المديان يبتل عتق عبده

قال مالك - رحمه الله : ومن أعتق إلى أجل آت لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة إلى ذلك الأجل ويمنع من البيع والوطء .

يريد : لأنه وطئ إلى أجل معلوم فأشبه نكاح المتعة وهو بخلاف من حلف بالحرية ليفعلن وإن لم يفعل إلى أجل كذا فهذا على البرّ له أن يطأ لأنه يستطيع على رفع اليمين جملة بفعل ما حلف عليه فخرج من نكاح المتعة .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ومن قال لرجل : إن لم أقضك حقك إلى سنة أو إن لم يقضك فلان حقك إلى سنة فامرأته طالق ، فإنه يطأ امرأته فى السنة فإن قضاه هو أو من حلف عليه فيها برّ ، وإن مضت السنة ولم يقضه حنث ، وإن طلق امرأته واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه .

قال ابن القاسم : والعتق عندى مثله ، ولو حلف بعتق جاريته إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه لم يحل بينه وبين وطئها فى الأجل ويمنع من بيعها لأنها مرتهنة بيمين ، ولو باعها رددت البيع ولا أقبل رضاها بالبيع .

يريد : ولو لم يرد البيع حتى مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع لأن بمضى الأجل حنث وليست فى ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا يرد إذ لا يرد إلى أمر يترقب فيه حنثه أو بره .

قال ابن القاسم : وروى عن مالك : أنه يمنع من وطئها كمنعه من بيعها .

وقد قال ابن عمر : « لا يجوز للرجل أن يطأ جاريته ، إلا جارية إن شاء باعها وإن شاء وهبها أو صنع بها ما شاء » (١).

قال ابن القاسم : فإن كان الفعل فى الأجل برّ ، وكذلك لو مات فى الأجل لم يعتق بموته لأنه مات على برّ ، ولو لم يمت وحل الأجل ولم يفعله حنث وعتقت عليه الأمة بمنزلة ما لو حلف على فعل نفسه إلا أن يكون عليه دين فيقضاه له بحكم المديان يعتق .

وقد قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كان الدين الذى عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ، ولا يطأ أمة رد وأعتق فيها لأن الغرماء إن أجازوا عتقه أو أيسر قبل أن

---

(١) أخرجه مالك (١٢٧٦) ، والبيهقى في « الكبرى » (١٠٦١٢) .

يحدث فيها بيعًا عتقت ، وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز .

قال مالك : وإن بتل عتق عبده فى صحته وعليه دين يغترقهم ولا مال لسواهم لم يجز عتقهم ، فإن كان الدين لا يغترقهم بيع من جميعهم مقدار الدين بالحصص وعتق ما بقى وما بيع فى الدين منهم فهو رقيق ، وإنما القرعة عند مالك فى عتق الوصايا والتبتل فى المرض .

ويعد هذا باب فيه إيعاب عتق المديان .

فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه أو عتق أحد عبديه ، أو قال لعبدين له ، أو لعبد أو لمن فيه بقية رق : أحدكما حرّ

قال مالك : ومن حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن نوى واحدة طلقت التى نوى خاصة [ق/ ١٦٠ / ٢ أ] وهو مصدق وإن لم تكن له نية ، أو نوى واحدة فأنسيها طلقتا جميعًا .

قال ابن القاسم : وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له .

قال ابن القاسم : وإن قال : رأس من رقيقى حر ، ولم ينو واحدًا بعينه فهو يخير فى عتق من شاء منهم ، وهو كقوله : رأس منهم صدقة أو فى السبيل ، فهو يخير بمن شاء منهم وكذلك قوله لعبديه : أحدكما حر ، بخلاف الطلاق .

ابن المواز : هذا قول المصريين وروايتهم عن مالك .

وقال المدنيون ورواه بعضهم عن مالك : أن الطلاق والعتق سواء ، ويختار فى الطلاق كما يختار فى العتق .

قال ابن المواز : والأول أحبّ إلينا لأن العتق يتبعض ويجمع فى أحدهم بالسهم.

قيل لابن المواز : فإن شهد عليه أنه قال : أحد عبدى حر فأنكر الشهادة وأبى أن يعتق ؟

قال : يقضى عليه السلطان وينفذ الحكم عليه [ق/ ١٤١ / ٢ ب] فإن أبى عتق عليه أدناهما ولم يعتق عليه الجميع ، وكذلك ورثته بعد موته .

قال ابن المواز : ولو كان فى شهادتهما أنه أقر أنه أراد أحدهما ونسيه حكم عليه بعتقهما جميعًا أو على ورثته بعد موته إذا كان قوله ذلك فى صحته .

وفى « **كتاب ابن حبيب** » : عن أصبغ عن ابن القاسم : إذا قامت عليه بينة أنه قال : أحد عبدى حر ، وهو ينكر أنه يقضى عليه بعتقهما جميعًا كما لو شهد عليه أنه قال : إحدى امرأتيّ طالق ، وهو ينكر .

قال أصبغ : ولسنا نقول بهذا فهو مخير فى عتق من شاء منهما بخلاف الطلاق أقر أو أنكر .

يريد أصبغ : أنه مخير يخيره الحكم فإن أبى أن يعتق عتق عليه أدناهما كما قال محمد ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : عن أشهب وأصبغ : ومن قال : امرأتى فلانة أو فلانة طالق إن فعلت كذا فحنث فإنهما يطلقان عليه ، ولو قال : إن فعلت كذا فعبدى فلان أو فلان حر فحنث فليخير أحدهما يعتقه لأنه يعتق بعض عبده ولا يطلق بعض امرأته .

قال ابن المواز : وليس قوله فى المرأتين : هذه طالق أو هذه كقوله : إحداهما طالق ، وله أن يختار فى إحداهما فيطلقها فى قول هذه طالق أو هذه لأنه أفصح بالاختيار .

وأما قوله : إحداهما طالق ، فيطلقان جميعاً وليس له . أن يطلق من شاء منهما إلا أن يكون نوى واحدة بعينها ولو قال : غلامى حر أو امرأتى طالق ، فهو مخير إما أن يطلق أو يعتق ، فإن مرض فهو على خياره فإن أعتق فمن الثلث وإن طلق فهى ترثه.

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ومن قال لعبدين له : أحدكما حر ، فإن نوى أحدهما عتق من نوى وصدق فى نيته بلا يمين ، وإن لم تكن له نية أعتق أيهما شاء .

قال ابن سحنون وأشهب وسحنون : إذا قال : نويت هذا ، صُدِّق مع يمينه .

قال أشهب : فإن نكل عتقا عليه جميعًا هذا بإقراره له ، وهذا بنكوله .

قالا : وإن قال : لم أنو شيئًا ، حلف على ذلك واختار أيهما شاء .

وإن قال : نويت واحداً ونسيته عتقا عليه جميعًا .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ولو قال فى صحته : أحدكما حر ، ثم قال

فى مرضه : نـويت هذا ، صدق وعتق من جمـيع المال إلا أن تكون قيمتـه أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل فى الثلث .

قال بعض فقـهائنا : وتكون هذه الزيادة مبداه على الوصـايا وعلى العتق والزكاة التى فـرط فيـها ، ويحـتمل أن تكون مـبداه على المدبر فى الصـحة ، وإنما جـعلت الفضلة فى الثلث للتهمة .

وغيره يراه من رأس المال ، ويحتمل أن يبدأ المدبر فى الصحة صح عليها إن كان التدبير عقده قبل أن يقول : أحد عبدى حرّ ، والله أعلم .

وقال غيره : بل جميعه خارج من جميع المال .

ابن المواز : وقاله أشهب وأصبغ .

قال : فإن لم يختر حتى مات فقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ : فإن لورثته من الخيار ما كان له من الخيار .

وروى عيسى عن ابن القاسم : أنه إن مات ولم يختر أقرع بينهم فإن كانوا ثلاثة عتق ثلث قيمتهم .

وروى عنه أيضًا : أنه يعتق أثلاثهم بعد موته ويشرع العتق فى جميعهم .

وروى عنه سحنون مثل رواية ابن المواز .

قال سحنون : وبلغنى عن مالك أنه قال : إذا كانوا ثـلاثة عتق ثلثهم بالسهم ، وإن كانوا أربعة فربعهم.

قال : وأنا أقول بقول ابن القاسم أن للورثة أن يختاروا إن اجتمعوا ، وإن اختلفوا أخذت بقول مالك .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إن اختلفوا أعتقت الأدنى .

قال ابن سـحنون : ولو قال فى مـرضه : أحدهمـا حر ، ثم مـات عتق نصف قيمتهما بالسهم إذا حمله الثلث ، فإن كان قيمتهما سواء عتق من أخرجه السهم ورق الآخر وإن كان قيمة أحدهما أكثر فإن أخرج السهم الكثير القيمة عتق منه مبلغ نصف قيـمتهـما ورق ما بقى مع الآخـر ، وإن أخرج الأقل عتق كله وعـتق من الآخر تمام نصف قيمتهما . وهذا قول مالك وأصحابه إلا المغيرة .

قال سحنون : وكذلك الحكم إذا قال فى مرضه: يزيد حر وله عبدان أسهمهما يزيد.

يريد : ثم مات .

فقال المغيرة : يعتق نصف كل واحد منهما إن حمل ذلك الثلث وإلا فبقدر ما حمل منهما .

سحنون : وضارع المغيرة فى هذا قول العراقيين وزال عن قولنا .

قال ابن حبيب : وقال ابن الماجشون :إذا قال عند موته لعبديه : أحدكما حر ، فليعتق قيمتهما بالسهم وإن قال : يزيد أو سالم حرّ ، فليعتق جميع أحدهما بالسهم إن خرج له كان أكثر من نصف قيمتهما أو أقل لأن ما سمى هاهنا معرفة وفى الأول نكره ، وكذلك من قال : أسهموا بين عبدى [ق / ١٤٢ / ٢ ب] فمن خرج له السهم فأعتقوه .

وتحصيل الاختلاف فى هذه المسائل المتقدمة : إذا قال فى صحته لعبديه : أحدكما حر ، عتق من نوى وصدق فيه بغير يمين .

وقيل : بل بيمين ، وإن لم يختر حتى مرض فقال : نويت هذا ، صدق وعتق جميعه من رأس المال إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل فى الثلث، وقيل : بل جميعه خارج من رأس المال . وإن لم يختر حتى مات ، فقيل : لورثته من الخيار ما كان له. وقيل : يقرع بينهما ويعتق نصف قيمتهما بالسهم ، وقيل : يعتق نصف كل واحد ، وقيل : لورثته الخيار إن اجتمعوا ، وإن اختلفوا عتق نصف قيمتهما بالسهم ، وقيل : إن اختلفوا عتق أدناهما ، وإن قال فى مرضه : أحدهما حر ، ثم مات عتق نصف قيمتهما بالسهم إن حمله الثلث .وقيل : نصف كل واحد إن حمله الثلث وإن قال فى مرضه : يزيد أو مبارك حرّ ، ثم مات ، فقيل: يعتق جميع أحدهما بالسهم إن حمله الثلث أو ما حمل منه .

فصل

قال ابن المواز : ومن قال لعبديه فى صحته : أحدكما حر ، فلم يختر حتى مات أحدهما فالباقى حرّ [وكذلك لو مات السيد قبل أن يختار فلم يختر الورثة حتى مات أحدهما فالباقى حرّ ، وكذلك لو مات السيد قبل][1] مكانه من رأس المال .

قال : وإذا مات أحدهما ثم قتل الآخر عمدًا فإنه يقتل قاتله حرًا كان أو عبدًا ،

(١) سقط من أ .

وإن قتله خطأ فدية الخطأ على عاقلة الحرّ ، وكذلك لو قتل أحدهما فلانًا فى حكم الحر مكانه ولم يختر حتى خير [ق / ١٦١ / ٢ أ] أحدهما فله الاختيار ، فإن اختار الجانى فليس له ذلك إلا أن يحمل عند الجناية ، وإن اختار الآخر فله فداء الجانى أو إسلامه ، فإن مات الجانى قبل الخيار فالثانى حرّ بغير عتق مؤتنف ويورث الآخران مكانه ، وكذلك لو مات الذى لم يجن أعتق الجانى مكانه وأتبع بالجناية لأنه نفذ فيه عتقًا كان معقودًا قبل الجناية كالمدبر يجنى ثم مات السيد والثلث يحمله .

وقال سحنون « فى كتاب ابنه » : إذا قال لعبديه : أحدكما حرّ ، فلم يختر حتى مات أحدهما أو استحق بحرية فالثانى حرّ لا سبيل عليه .

وقال فى موضع آخر فى « كتاب ابنه » : فإن مات أحدهما ومرض السيد وعليه فى الصحة بذلك بينة فإنه يُسأل .

فإن قال : أردت الميت حلف ولا عتق للحى، وإن قال : أردت الحى عتق من رأس ماله بعد يمينه ، وإن قال : ما أردت واحدًا بعينه عتق الحى فى رأس المال .

وفيه تنازع وهذا أصح ، ولو أقر بهذا فى مرضه أنه كان قال فى صحته لا بينة فيه فلا يعتق الحى فى ثلث ولا غيره ، ولو قاله فى الصحة فلم يختر حتى قتلا جميعًا فعلى القاتل قيمة عبد ودية حرّ ، ولو قتل واحد كان الباقى حرًّا .

ولو قطعت يد أحدهما ومات الآخر فعلى القاطع دية يد الحرّ لأنه لما مات صاحبه صار هذا حرًا ولا يقطع يد الجانى وإن تعمد القطع .

قال ابن سحنون : ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنهما قبل الاختيار لهما حكم العبيد .

وقال محمد بن عبد الحكم وأشهب فيمن قال : أحد عبدى حرّ ، واستحق أحدهما أنه حر الأصل فلا شيء عليه .

فصل

ومن **« كتاب ابن المواز » وابن سحنون وابن حبيب** : ومن له ثلاثة أعبد مبارك وميمون وزيد فقال فى صحته لمبارك وميمون : أحدكما حرّ ، ثم قال لميمون وزيد : أحدكما حرّ ، فإنه يخير ، فإن اختار عتق الذى وقع له القول مرتين وهو ميمون عتق

والباقيان ، وإن أرقه عتق الباقيان ، وكذلك إن مات هذا العبد قبل أن يختار لعتق الأول والثالث لأنه كان قريبًا لكل واحد منهما فامتنع الخيار لموته ، وأما إن اختار عتق مبارك وزيد فلابد من اختيار عتق أحد الباقين .

قال سحنون : ولو مات السيد قبل أن يختار فقال ابن القاسم : فالخيار لورثته لأنه من عتق الصحة ، والعتق لا قرعة فيه .

وقال غيره : يقرع بينهما ،فعلى هذا يقرع بين ثلاثة ، فإن خرج ميمون عتق ، ورق الباقيان ، وإن خرج أحد هذين أقرع بين الآخر وبين ميمون ومن خرج عتق ، والعتق فى ذلك من رأس المال .

فصل

قال ابن سحنون عن أبيه : فى الصحيح يقول لمكاتبه وعبده : أحدكم حرّ أنه يُسأل فإن قال : أردت عتقه ، عتق بعد يمينه فى قولى ، وغيرى لا يحلفه .

وإن قال : لم أرد واحدًا بعينه ، أعتق من شاء منهما وحلف ، وإن غفل عن هذا حتى مرض فإن قال : أردته، عتق من رأس المال ، وإن لم يعين خير فمن اختار عتق من رأس ماله ، فإن لم يكن هذا حتى مات خير ورثته ، ولو لم يُسأل السيد حتى ودى المكاتب يُسأل فإن قال : أردت المكاتب ، رد عليه ما أخذ منه من يوم [ق/ ١٤٣ / ٢ ب] أعتقه ، وإن قال : لم أعين أعتق القن كما قلنا فى القائل ذلك لعبديه يستحق أحدهما بحرية أو يموت فالباقى عتيق ، وعلى ما رواه ابن عبد الحكم عن أشهب : لا شيء عليه فى الباقى .

قال سحنون : لو مات السيد قبل أن يُسْأل وقد ودى المكاتب عتق القن كما لو مات المكاتب أو استحق بحرية .

فصل

قال سحنون : ولو قال فى صحته لمدبر وعبد: أحدكما حرّ يسئل فإن قال : أردت هذا ، حلف وصدق ، وإن قال : أردت واحدًا بعينه ، فليختر من شاء منهما ويعتقه ، فإن مات قبل أن يُسأل نظر ، فإن حمل الثلث المدبر عتق وعتق الآخر من رأس المال كمن قال ذلك لعبدين فاستحق أحدهما بحرية ، وإنما يعتق المدبر فى ثلث ما ترك سوى القن ، ولا حجة للمدبر إذا حمله الثلث ، فإن لم يحمله عتق منه ما

حمل وخير الورثة بين أن يعتقوا ما بقى من المدبر أو عتق جميع القن كما كان لموليهم، فإن اختاروا باقى المدبر رق القن ، وإن اختاروا القن عتق وعلم أنه الذى كان له العتق فى الصحة .

قال ابن المواز وغيره : وإن قال ذلك لهما عند موته أو فى وصية فليسهم على نصف قيمتهما فإن خرج المدبر عتق ، فإن بقى من نصف قيمتهما شيء جعل فى الآخر إن حمله الثلث ، وإن خرج القن بدأ بالمدبر ثم عتق القن إن حمله الثلث إلا أن تكون قيمته أكثر من نصف قيمتهما فى بقية الثلث ، وإن كان المدبر قدر الثلث عتق كله ويطلب الوصية . ولأشهب فيها قول أعابه محمد تركته .

فصل

قال سحنون : ولو قال فى صحته لأم ولده ولأمته : إحداكما حرة ، أنه يحلف ويخير كما قال فى المدبر والمكاتب ما لم يمت السيد ، فإن مات عتقت أم الولد وعتقت الأمة من رأس المال كالقائل ذلك لعبدين يستحق أحدهما بحرية ، ولو قال ذلك فى مرضه ثم مات عتقت أم الولد من رأس المال وعتقت الأمة من الثلث أو ما حمل الثلث منها .

ولو قال : أقرعوا بينهما فمن خرج فأعتقوه ، فليقرع بينهما فإن خرجت أم الولد رقت الأمة ، وإن خرجت الأمة عتقت فى الثلث ، وأم الولد حرة من رأس المال ، وإذا قال ذلك لعبدين وأحدهما موصى بعتقه فيهما كالمدبر والقن ، وكذلك إن كان أحدهما موصى به لرجل والآخر رق ما لم يمت السيد فى هذا ، فإن مات فلورثته من الخيار ما كان له ، فإن أعتق الموصى به فهو من رأس المال وتبطل فيه الوصية ، وإن أعتقوا الآخر عتق أيضًا من رأس المال وتبقى الوصية فى الموصى به .

ولو قال هذا فى مرضه ثم مات ، نظر إلى نصف قيمتهما وأسهم بينهما فيعتق من خرج فى نصف قيمتهما إن حمله الثلث ، ولو اجتمعت أم ولده ومكاتبة ومدبرة ومعتقته إلى أجل وأمة فقال فى صحته : إحداكنّ حرة فإنه يخير فى عتق واحدة منهنّ ويحلف ، فإن مات لعتقت أم الولد فى رأس المال والمدبرة فى الثلث وأدت المكاتبة وحل أجل المعتقة فليعتق الأمة من رأس المال والمدبرة فى الثلث كما لو متن أو استحققن بحرية ، وفيما ذكرنا كفاية ، وكله من « النوادر » وفيها إيعابه وتمامه ، وبالله التوفيق .

في يمين العبد أو من يولى عليه بالعتق وغيره

قال الله تعالى : ﴿ عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾[(١)] .

قال مالك : فلا يجوز للعبد عتق ما ملك إلا بإذن سيده فإن أعتق أو حلف بعتق فحنث فيه فلم يرد ذلك السيد حتى عتق فذلك عتق نافذ ، ولو رده السيد قبل أن يعتقه وبعد حنثه لبطل ولم يلزمه إن عتق يومًا ما .

ابن المواز : وكذلك المكاتب يرد السيد عتقه أو السفيه [ق / ١٦٢ / ٢ أ] يرد وليه عتقه ثم يرشد أنه يبقى رقيقًا بيده بخلاف ما يرد من عتق المديان ثم يفيد مالاً قبل بيع العبد أو بقرب بيعه ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

قال أشهب : وكذلك الزوجة تعتق فتزيد على الثلث فيرده الزوج ثم تزول العصمة والعبد بيدها أنها تسترقه .

وقال ابن القاسم : يعتق عليها بغير قضاء بخلاف السفيه والعبد .

والفرق عنده بين عتق المولى عليه والعبد وبين عتق المديان والزوجة : أن المولى عليه ممنوع من إتلاف ماله وممنوع من التصرف فى شيء منه إلا بإذن وليه فكان وليه هو المالك فرده لمعتقه إبطال له وكذلك [ق/ ١٤٤ / ٢ ب] العبد كالمولى عليه فكأنما ماله لسيده فإذا أعتق فكأنما زعتق مال سيده فرد السيد إبطال له ورجوع إلى حالته الأولى فلا يعود وإن زال الحجر ، وأما المديان والزوجة فهما مطلقان اليد فى أموالهما من التصرف والتنمية ، وإنما للغرماء والزوج المنع من الإتلاف لأن لهما حقًّا فى المال فكان ذلك علة لرد المعتق ، فإذا ارتفعت العلة أن تقطع الحكم بارتفاعها ووجب نفاذه .

وإنما قال ابن القاسم : يعتق فى الزوجة بغير قضاء ، وفى المديان بالقضاء ، لأن الغرماء ليس حقهم فى عين العبد إنما لهم مال ، وإنما يتسلطون على العبد بعد عدم المال فردهم إيقاف للنظر هل له مال ؟ فإذا وجد المال نفذ العتق ، والزوج كان حقه فى العبد وغيره وليس رده لأمر بين فيه ، وإنما هو رد فعل لا رد إيقاف فكان أشبه لرد الولى من رد الغرماء ، وكذلك رأى أشهب أنه كرد المولى وهو قياس ، وكان عند ابن القاسم أضعف من رد الولى ، إذ للزوجة التصرف فى مالها وإتلاف لثلثها

---

(١) سورة النحل (٧٥) .

ولا كلام للزوج ، وكانت أفعالها أقوى من أفعال المولى عليه ، ورد زوجها أضعف من رد المولى عليه فتوسط أمرها وجعلها تعتق بغير قضاء ، وبالله التوفيق .

قال ابن المواز : وأما إن حلف المولى عليه والعبد والمرأة بالعتق فلم يحنثوا حتى ملكوا أنفسهم فحنثوا فذلك يلزمهم .

وفى « العتبية » : قال محمد بن خالد عن ابن القاسم : فى الصبى والعبد والنصرانى يحلفون الآن ثم يحنثون بعد زوال ذلك من احتلام وعتق وإسلام أنه لا شيء عليهم والعبد أشدهم فيه لأنه إذا أعتق عبده فلم يعلم سيده حتى أعتقه أن ذلك يلزمه .

وقال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فى العبد يحنث بعتق عبديه وصمت سيده وقد علم بأن العبد لا يلزمه عتقهم لصمات سيده وعلمه .

ومن « المدونة » : وسئل مالك عن عبد قال : إن اشتريت هذه الأمة فهى حرة ثم أراد شراءها .

قال مالك : لا يشتريها ونهاه عن ذلك وأعظم الكراهة فى ذلك ولم يذكر أن سيده أمره باليمين ، وإنما كرهه مالك إذ للسيد رد عتقه فيها فتبقى بيده يطؤها وقد حلف بحريتها إن اشتراها ، وكذلك لو أمره سيده باليمين ولم يأمره بالشراء ، وأما لو أمره باليمين فحلف وأذن له فى الشراء فاشتراها فعتقت عليه ولم يكن للسيد رد ذلك كعتقه بإذنه .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن قال العبد : كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر ، فأعتقه سيده ثم ابتاع رقيقًا قبل تمام الأجل فإنهم يعتقون عليه .

وهذا أبين من الأول ، ولكن ما ملكه من العبيد وهى فى ملك سيده فلا يعتقون عليه إذ لا يجوز عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده سواء تطوع بعتقهم أو حلف بعتقهم فحنث إلا أن يُعتق وهم فى يديه فليعتقوا ، وهذا إذا لم يرد السيد عتقهم حتى عتق ما يملك بقية الأجل .

وقد قال مالك فى أمة حلفت بصدقة مالها ألا تكلم أختها ، فكلمتها ، أن عليها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها .

قال ابن القاسم : وهذا إذا لم يرد سيدها ذلك حتى عتقت .

فيمن قال لأمته : أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين ، أو لأمتيه : أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه وكيف إن قالوا : دخلنا

قال مالك : ومن قال لأمته : إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين حنث وعتقت عليه .

وإن قال لأمتيه : إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان ، أو لزوجتيه : فأنتما طالقتان ، فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعًا .وقاله ابن القاسم وسحنون .

وروى عن ابن القاسم : أنه يحنث فيهما بدخول إحداهما .

وقال أشهب : تعتق الداخلة فقط ، ولا قول لمن قال : لا يعتقان إلا بدخولهما جميعًا ، ولا لمن قال : يعتقان جميعًا بدخول واحدة .

فوجه قول ابن القاسم : كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما ، وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة .

ووجه الثانى : أنه رأى قوله : « إن دخلتما » يقع على دخولهما مفترقتين ومجتمعتين ، ثم قال : فأنتما حرتان [ق/ ١٤٥ / ٢ ب] فكأنه قال لإحداهما : إن دخلت هذه الدار فأنتما حرتان ، ثم قال لأخرى كذلك ، هذا معنى يمينه ، وإن جمعهما فى يمين واحدة فلذلك حنثه بدخول إحداهما ، والله أعلم .

ووجه قول أشهب : كأنه رأى أن المحصول من يمينه أنه حلف على كل واحدة بحريتها إن دخلت هذه الدار فأنتما حرتان ، وإن أجملهما فى يمين واحدة ، فإذا دخلت واحدة عتقت ، وكذلك الحكم فى الزوجات .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن قال لعبده : أنت حر إن دخلت هذه الدار، أو لزوجته : أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك : قد دخلناها ، فإنه يؤمر فيما بينه وبين الله بفراق زوجته وعتق غلامه ، لأنه قد صار فى حال الشك فى البر والحنث ، وأما فى القضاء فلا يجبر على طلاق ولا عتق .

قال فى « كتاب الطلاق » : ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء ، وإن رجعت

عن إقرارها .

وقال فى « كتاب العتق » : وكذلك لو قال لهما : إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حر وأنت طالق فقالا : قد دخلناها ، فذلك سواء أقرا أو لم يقرا لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء لأن الزوج والسيد لا يعلم صدق ذلك إلا بقولهما فيؤمر بأن يطلق فيما بينه وبين الله تعالى لا بالقضاء وكذلك إن قال لأمته : أنت حرة إن كنت تبغضينى فقالت : أنا أحبك ، أو قال لها : أنت حرة إن كنت تحبيننى ، فقالت : أنا أبغضك ، فإنه ينبغى له أن يعتقهما [ق/ ١٦٣ / ٢ أ] إذ لا يدرى أصدقت أم لا ولا يقضى عليه .

قال فى « المجموعة » : وكذلك إن قال لعبده : إن كنت تبغضنى فأنت حر ، فقال العبد : أنا أبغضك .

قال فى « كتاب الطلاق » : وإن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا إن كنت تحبين فراقى ، فقالت : أنا أحبه ، ثم قالت : كنت كاذبة أو لاعبة ، فليفارقها ولا يقيم عليها ، وإن قال لها : إن كنت تبغضينى فأنت طالق . فقالت : لا أبغضك ، فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به .

قال فى « كتاب العتق » : وكذلك : إن كان فلان يبغضنى فعلىّ المشى إلى بيت الله ، فقال فلان : أنا أحبك ، فعليه أن يمشى .

وقد قال مالك : فيمن سأل امرأته عن خبر فقال لها : أنت طالق إن كتمتينى ، أو إن لم تصدقينى ، فأخبرته وقالت : قد صدقتك ولم أكتمك ، ولا يدرى أكتمته ذلك أم صدقته فإنه يفارقها .

قال ابن القاسم : وكذلك مسائلك كلها وما أشبهها فلا يقضى عليه فيها بحرية ولا طلاق ولكن يؤمر بذلك ولا يجبر .

فيمن ملك عبده العتق أو ملكه أجنبيًا

قال ابن القاسم : ومن ملك عبده العتق فقال له : أعتق نفسك فى مجلسك هذا، وفوض ذلك إليه فقال العبد : اخترت نفسى ، فإن قال العبد : نويت بذلك العتق صدق ويعتق لأن هذا من أحرف العتق ، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له ، وقال غيره : إذا قال لعبده : عتقتك فى يديك، أو قال له : أمرك فى يديك فى

العتق ، فقال العبد : اخترت نفسى ، أنه حر ، وإن زعم أنه لم يرد بذلك العتق كما يكون ذلك فى المملكة طلاقًا وإن لم ترده .

حكى عن بعض فقهائنا القرويين : أن الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد : اخترت نفسى ، وبين قول المملكة : اخترت نفسى ، أن الزوج إنما يملكها فى أن تقيم أو تفارق ، والفراق لا يكون إلا بطلاق فإذا قالت : اخترت نفسى ، علمنا أنها أرادت الطلاق ، وأما العبد يمكن أن يختار لنفسه البيع ، لأنّا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع والهبة والصدقة فلا يكون قوله : اخترت نفسى، عتقًا حتى يريده .

وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق فهذا مفترق .

وقال غيره : إنما فرق بينهما لأن العبد إنما ملكه عتقه صراحًا فأجاب بغير صريح العتق فلا يكون عتقًا حتى يريده ، ولو أجابه بتصريح العتق مثل أن يقول : قبلت عتقى وأعتقت نفسى ، كان قد أظهر لنا أنه قبل ما جعل إليه ويكون حينئذ عتقًا كالمخيرة التى أجابت بما جعل لها فلما عدل العبد أن يجيب بصريح العتق وأتى بلفظ محتمل كان كالمخيرة تقول : قبلت أمره ، أنها تسأل عما أرادت ، وهذا كله استئناسى ، ألا ترى أن المخيرة إذا قالت : قبلت نفسى ، أنها تطلق وإن أجابت بغير [ق / ١٤٦ / ٢ب] ما جعل إليها وإنما فرق ما بينهما لأن هذه الألفاظ إنما وردت فى تخير النساء فقيس العتق عليها فكان أضعف رتبة مما ورد فيه النص ، والله أعلم.

ومع ذلك فقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإن قال له العبد : قد اخترت أمرى ، وقبلت أمرى ، ينوى العتق ، فذلك له ، وإن لم ينو قبل له : إن شئت فأعتق نفسك أو فدع .

ومن « المدونة » : وإن قال العبد : أنا أدخل الدار أو أسافر ، وقال : أردت بذلك العتق فلا عتق له إذ ليس هذا من أحرف العتق ، ولو قال السيد لعبده : إذا دخل الدار ، يريد بلفظه ذلك العتق لزمه .

والفرق بينهما : أن العبد مدع للعتق إذا أجاب بغير حروفه والسيد مصدق ، لأنه مقر على نفسه فالعبد بخلافه ، وهو كالمرأة تقول فى التمليك أنا لا أدخل

بيتى ، ثم تدعى بعد ذلك أنها أرادت به الطلاق فلا يقبل قولها ، ثم ليس للمرأة والعبد بعد ذلك خيار ، لأنهما قد تركا ما جعل لهما حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق وهو بخلاف السكوت الذى يترقب فيه الجواب .

ابن المواز : وقال أشهب : لهما ذلك ما داما فى المجلس ، وقولهما الأول كالسكوت ولا شيء لهما بعد التفرق .

وقال غير ابن القاسم فى « المدونة » : إذا قال العبد : أنا أدخل الدار ، أو أذهب أو أخرج ، لم يكن هذا عتقًا إلا أن يريد بذلك العتق فيعتق لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق .

قال محمد : وقول ابن القاسم أصوب ، وقاله عبد الملك .

وظاهر كلام محمد : أن قول الغير كله خلاف ، وابن القاسم فلم يتكلم على قول العبد : أنا أخرج أو أذهب ، والذى يدل عليه « الكتاب » : أنه لا يخالف الغير فى ذلك دليله قوله فيمن قال لرجل : أعتق جاريتى ، فقال لها ذلك الرجل : اذهبى ، وقال : أردت بذلك العتق ، فإنها تعتق ، لأنه من حروف العتق ، وإن قال : لم أرد بذلك العتق ، صدق ، فكذلك هذا .

ومن « المدونة »: قال ابن القاسم : والقول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول فى تمليك الزوجة أن ذلك فى يد الأمة والعبد ما لم يفترقا من المجلس ، فإن تفرقا أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذى كانا فيه إلى كلام غيره يعلم أنه تركه لما كانا فيه بطل ما جعل فى أيديهما من ذلك وهو أول قول مالك، وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ، ثم رجع مالك فقال : ذلك لها وإن قامت من المجلس ما لم توقف أو تتركه يطأها أو يباشرها أو نحو ذلك منها طائعة فيزول ما بيدها . وكذلك قال فى العتق .

وسئل ابن القاسم فى باب بعد هذا عن من قال لأمته : أنت حرة إن هويت ، أو رضيت ، أو شئت أو أردت، حتى متى يكون ذلك لها، وإن قاما من مجلسهما ، مثل التمليك فى المرأة ما لم تمكنه من وطء أو مباشرة أو تلذذ منها أو توقف الجارية لتختار حريتها أو تترك ، ثم قال : أما أنا فلا أرى لما بعد افتراق المجلس شيئًا إلا أن يكون شيئًا فوضه إليها مثل قوله : أنت حرة إن هويت لو شئت ، فذلك لها ، وإن

قاما من المجلس ، وكذلك قال فى « كتاب التمليك » فرق بين التمليك المبهم ، وهو قوله : أمرك بيدك ، وبين قوله : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت ، فجعل لها القضاء فى التمليك ما دامت فى المجلس وجعل لها فى : إذا شئت وإن شئت ، وإن افترقا من المجلس وقال : لأنه تفويض فوضه إليها .

فصل

وقال ابن القاسم فى باب بعد هذا : ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق بذلك ، وكذلك إن أمر رجلين يطلقان زوجته الجواب واحد .

قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك : وكذلك لو ملك [ق/ ١٦٤ / ٢أ] أمته مع أجنبى عتقها أو ملك ذلك لرجلين سواهما فلا يعتق حتى يجتمعا على العتق لأن لكل واحد منهما ما لصاحبه فإن وطئها بإذن أحدهما انتقض الأمر الذى جعله لهما .

يريد : إن لم يكن برضى أحدهما فلا ينتقض ما بأيديهما من ذلك إلا أن يطأها بعلمهما ورضاهما .

ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم

ومن أعتق عضواً من عبده قال مالك : ومن قال لزوجته أو أمته : إذا دخلت الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة لزمه ذلك وإن أراد [ق/ ١٤٧ / ٢ ب] أن يقول لزوجته : أنت طالق أو لأمته أنت حرة فزل لسانه ، فقال لها: ادخلى الدار ، ونحوه ، لم يلزمه شيء حتى ينوى أن الأمة حرة والزوجة طالق بما تلفظ به من القول قبل أن يتكلم به فيلزمه وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق والحرية .

وقال أبو إسحاق : لأنه لم يرد الطلاق بالنية فيلزمه على مذهب من ألزم الطلاق بالنية ولا قصدها لفظًا به الطلاق .

واختلف فيمن أراد أن يقول : ادخلى دار فلان أنت حرة وأنت طالق ، فقيل : يلزمه ولا يعزر باللفظ ، وقيل : لا يلزمه ذلك ،وكذلك إن قال لجاريته : أنت برية أو خلية أو بائن أو باقة ، أو قال لها : كلى أو اشربى أو تعتقى أو اغربى ، يريد

بذلك اللفظ الحرية فهى حرة .

وقد تقدمت مسألة من قال لرجل : أعتق جاريتى ، فقال لها ذلك الرجل : اذهبى . يريد به العتق ، أنها تعتق ، لأنه من حروف العتق .

فصل

قال مالك : ومن قال لعبده : يدك حرة ، أو رجلك حرة ، عتق عليه جميعه، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن شهدت عليه بذلك بينة وهو يجحد فإنه يعتق عليه.

قال ربيعة : ومن قال فى أمته : أشهدكم أن ما ولدته فهو حر ، أو قال : رحمها حرّ ، فقال أما قوله : كل ما ولدته فهو حر ، فما ولدت بعد قوله فعسى أن يعتق .

وإن مات الرجل أو باعها انقطع ذلك الشرط واسترقت هى وما تلد ، لأن قوله ذلك لها لا يحرم بيعها ولا ميراثها لأنه لم يعتق شيئًا رقه يومئذ سيده ، ولا ما يكون العتاق فى مثله ، وأما قوله : رحمها حر ، فهى حرة كلها .

ابن حبيب : **قال أصبغ** : إن كان محمل ذلك على الولد أما يخرج من رحمها حرّ فلا حرية لها وإن أراد الرحم فهى حرة .

فصل

ومن « المدونة » : **قال مالك** : وإن قال لعبده : أنت حر اليوم ، عتق للأبد .

وكذلك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لعبده : أنت حر شهرًا ، وقال : لم أرد عتقه ، وإنما أردت أن أمهله شهرًا فلا ينوى ويعتق عليه .

قال ابن سحنون عن أبيه : ولو قال له : قد وهبتك اليوم نفس ، فهو حرّ .

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن قال لعبده : أنت حر اليوم من هذا العمل ، وقال : إنما أردت أن أعتقه من هذا العمل ولم أرد الحرية ، صدق مع يمينه ولا يكون حرًا .

ابن المواز : وكذلك من قال لرجل : أعنى بعبدك اليوم ، فقال : هو اليوم حر

وهو اليوم بطالته ، وأراد أنه حر من العمل فى يومه حلف ولا شيء عليه .

وقال أشهب فى «كتاب ابن المواز» : له أن يستعمله فى ذلك العمل لعينه يومه ذلك لأن قوله لا يلزمه إذا حلف أنه أراد أن العبد رقيق فى كل شيء لا من ذلك العمل .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » فيمن قال لرجل يساوم فى عبده : إن عبدك يزعم أنه حر . فقال ربه: إن زعم ذلك فهو صادق ، فسئل العبد فقال : نعم ، أنا حر ، فقال السيد : إنما وثقت به ظننت أنه يقول الحق ، فلا حرية للعبد ، كقول مالك فيمن رضى بشهادة رجل يشهد عليه ثم رجع.

قال محمد : وكان الغلام ينسب إلى صلاح وحسن حال.

ومن « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم - وذكره ابن المواز - فيمن سئل عن أم ولده فقال : ما هى إلا حرة : فلا شيء عليه إن لم يرد العتق .

ومن قيل له : من رب هذا العبد فقال : ما له رب إلا الله ، أو قيل له : أمملوك هذا ؟ قال : لا . أو قيل له : إلام هو ؟ فقال : ما هو لي، فلا شيء عليه فى ذلك كله ، كمن قيل له : ألك امرأة ؟ أو هذه امرأتك . فقال : لا . فلا شيء عليه فى ذلك إن لم ير طلاقًا .

قال عيسى : ويحلف فيه وفى العتق .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن شتم عبدٌ حرًا ، فاستعدى عليه الحر سيده فقال : هو حر مثلك . قال : أراه حرًا .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : وإن قال لعبده : قد تصدقت عليك بخراجك أو بعملك أو بخدمتك ما عشت أنا ، أفليس له منه إلا حياة السيد فهو حر مكانه .

قال : ولو قال : تصدقت عليك بخراجك أو بعملك أو بخدمتك وأنت من بعدى حر ، فهو كأم الولد . وقاله مالك .

قال سحنون : ولو قال : تصدقت عليك بعملك أو خراجك أو خدمتك ، ولم يزد على ذلك فهو حر مكانه .

محمد : وقاله ابن القاسم وأصبغ .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه منه فقال : ما أنت إلا حر أو قال له : تعال يا حر ، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد أنك تعصيني فأنت في معصيتك إياه كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء .

وقال مالك في المرأة تقول لجاريتها : يا حرة ، والرجل يقول [ق/ ١٤٨ / ٢ ب] لعبده : يا حر ، إنما أنت حر على وجه أنك لا تطيعني ، فليس هذا بشيء .

قال مالك في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه فقال : إنك حر ، فلا يلزمه بهذا حرية ، لأن معنى قوله : أنت حر الفعال أو عملت عمل الأحرار .

قال ابن القاسم : وإن كانت للعبد بينة بذلك فلا يعتقه القاضي .

ولو مرّ على عاشر فقال في عبده : هو حرّ ، ولم يرد بذلك الحرية ، فلا يعتق عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضًا إذا علم أن العبد دفع بذلك القول عن نفسه ظلمه .

ومن قال لعبده : أنت حر ، أو لامرأته : أنت طالق ، وقال : نويت بذلك الكاتب ، لزمه العتق والطلاق ولا ينوى إنما النية فيما له وجه فيما وصفنا من أمر العاشر ونحوه .

ومن قال لعبده ابتداءً منه : لا سبيل لي عليك ، أو: لا ملك لي عليك . فإن علم أنه جواب لكلام كان قبله صدق في أنه لم يرد به عتقًا ولا يلزمه عتق .

ومن قال لأمته : هذه أختي ، أو في عبده : هذا أخي ، فلا شيء عليه إن لم يرد به عتقًا .

قال مالك : وإن قال لعبده : قد وهبت لك عتقك ، أو : تصدقت عليك بعتقك ، فهو حر .

وقال غيره : إذا وهبه فقد وجب العتق ، ولا ينتظر في هذا قبوله مثل الطلاق إذا وهبها إياه فقد وهبها ما كان يملك منها .

قال مالك : ومن وهب لعبده نصفه فهو حر كله .

قال ابن القاسم : ولاؤه كله لسيده .

وكذلك إذا أخذ منه دنانير على عتق [ق / ١٦٥ / ٢ أ] نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر .

وقد قال مالك في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على مال أخذه من العبد : أنه ينظر في ذلك فإن أراد وجه العتاقة عتق كله وغرم حصة شريكه .

قال ابن القاسم : ويرد المال إلى العبد ولا يكون له منه شيء لأن من أعتق عبدًا بينه وبين آخر واستثنى شيئًا من ماله عتق العبد كله ورد ما استثنى من المال إلى العبد.

قال مالك : وإن علم أنه أراد وجه الكتابة فسخ ما صنع ورجع العبد بينهما وأعطى نصف المال لشريكه .

ابن المواز: قال أصبغ : وهو أبدًا على العتق إذا أشكل حتى يظهر أنه على الكتابة .

ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون ، قالا : ويقدم على العتق بماله ويكون ما أخذ من العبد في إعتاقه له دون صاحبه ولا يرد إلى العبد لأنه أعطاه إياه تطوعًا وبه أعتق إلا أن يكون معسرًا ليس ممن يقوم عليه نصيب صاحبه لعسره فيرد إلى العبد ما أخذ منه ويبقى بيده .

وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة : يرد المال إلى العبد ، مثل ما في « المدونة » .

وقال أيضًا : يرجع ذلك بينه وبين شريكه ولا يرد إلى العبد ، لأنه أعطاه إياه تطوعًا ، وبه قال أصبغ .

وبقول ابن الماجشون أخذ ابن حبيب .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك : أنه إذا قاطعه بغير إذن شريكه رد ما أخذ وعاد العبد رقيقًا . قيل : إنه ليس بمكاتب ، قال : وإن مات فلا تقويم عليه .

فلا خلاف بينهم إذا أراد وجه العتاقة لمن يكون ماله . فقيل : يكون للعبد ، وقيل : للذي أعتق ، وقيل : بين السيدين وأما إن لم تكن له نية ، فقيل : إنه محمول على العتاقة ، وقيل : بل على الكتابة .

ابن المواز : قال أشهب : فلو أعتق أحدهما شقصه واستثنى ماله فليس له ذلك وليرد إلى العبد ، وكذلك لو أعتق الآخر بعده واستثنى ماله [فليس له ذلك][(١)] عتق عليهما ورد المال إلى العبد . قاله مالك . وقاله سحنون .

ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم .

قال مطرف وابن الماجشون : وسواء كان الأول معسرًا أو موسرًا .

جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره

وأجمعوا أن لا استثناء بمشيئة الله عز وجل في عتق ولا طلاق ، لأن الله تعالى ألزم الطلاق لموجبه على نفسه بقوله : ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ** ﴾ [(٢)]، وقال الرسول - عليه السلام : « **من نذر أن يطيع الله فليطعه** » [(٣)] .

والعتق من ذلك ، فإذا ألزم ذلك رجل نفسه لزمه ، فإذا استثنى مشيئه الله فيه فقد أظهر ما حلف عليه وغاب عنا مشيئة الله إلا أن يظن أن الله لم يشأ عتقه فلا يحكم في الدين بظن وإذا استوى الأمر في علم [ق/ ١٤٩ / ٢ب] المشيئة غلّبنا العتق لحرمته والطلاق للشك فيه ، ونحن إذا ألزمناه ما حلف عليه علمنا أن الله شاء ذلك وأما إن استثنى مشيئة نفسه أو مشيئة غيره فذلك له إذ لا يغيب عنا علم المشيئة، وكذلك إن استثنى من العدد فهو جائز لأنه سائغ في الكلام قال الله تعالى : ﴿ **فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا** ﴾[(٤)] .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا قال : عبيدي أحرار إلا فلان ، أو : نسائي طوالق إلا فلانة . فذلك له ، ولو قال : إن شاء الله ، لم ينفعه استثناؤه ، ولزمه العتق والطلاق . وقاله أشهب .

قال مالك : ومن قال : غلامي حر إن كلمت فلانًا إلا أن يبدو لي ، أو : إلا أرى غير ذلك ، فذلك له ، ولو قال : غلامي حر إن كلمت فلانًا إلا أن يشاء الله ، لم ينفعه ذلك .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سورة البقرة (٢٣٠) .

(٣) تقدم .

(٤) سورة العنكبوت (١٤) .

ابن المواز : وسواء صرف الاستثناء إلى العتق أو إلى الفعل . وما قاله ابن الماجشون أبين .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن قال لامرأته : أنت طالق إن أكلت معى شهراً إلا أن أرى غير ذلك ، فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ثم أذن لها فأكلت ، فإن كان هو الذى أراد وهو مخرج يمينه ورأى ذلك فلا شيء عليه .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالق إن شئت أنا أو شاء فلان ، لم تطلق حتى ينظر إلى ما شاء أو يشاء فلان ، ولو قال : إن شاء الله ، لم ينفعه ثنياه وطلقت عليه مكانه وليس ما جعل من المشيئة إليه أو إلى أحد من العباد ممن يشاء أو لا يشاء مثل مشيئة الله تعالى إذ لا يصل إلى علم مشيئة الله فيلزمه ما ألزم نفسه وكثر من هذا فى النذور .

فيمن دعا عبداً باسمه ليعتقه فأجابه غيره أو في العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته أنه فعل كذا ويحلف الآخر أنه لم يفعله

قال ابن القاسم : ومن دعا عبده ناصحًا فأجابه مرزوق فقال له : أنت حر ، يظنه ناصحًا ، فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعًا بالقضاء مرزوق بها شهدت له البينة وناصح بإقراره ونيته فى لفظه ، وأما فيما بينه وبين الله فلا يعتق إلا ناصح إن لم تكن له بينة .

وقال أشهب : يعتق مرزوق فى القضاء والفتيا ولا عتق لناصح ، لأن الله أحرمه.

وقال أصبغ : يعتقان جميعًا فى القضاء والفتيا كمن أوقع الطلاق على إحدى امرأتيه يظنها الأخرى فتطلقان جميعًا .

وقال ابن سحنون : لا يعتق واحدًا منهما .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا كان عبد بين رجلين فقال أحدهما : إن كان دخل المسجد أمس فهو حر ، وقال الآخر : إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دينا فى ذلك .

ابن المواز : وقال أشهب : وكل واحد يدعى القيمة على صاحبه فيحلف كل واحد منهما على علمه ، والله حسيبه .

ومن « **المدونة** » : وإن قالا : ما نوقن أدخل أم لا وإنما حلفنا ظنًّا ، فينبغى أن يعتق عليهما بغير قضاء ولا يسترقاه بالشك .

وقال أشهب : بل يجبران على عتقه .

وقد قال عبد الله بن عمر : يفرق بالشك ولا يجمع به .

اختلف قول ابن القاسم فى الكتاب الثانى فى أحد الشريكين يشهد أن شريكه فى العبد أعتق حصته ، فقال مرة : هو وغيره لا يعتق منه شيء سواء كان المشهود عليه موسرًا أو معسرًا .

وقال ابن القاسم أيضًا : إذا كان المشهود عليه موسرًا فنصيب الشاهد حر ، لأنه أقر أن ماله على المعتق قيمة . فينبغى على هذا القول أن ينظر فإن كان الحالفان موسرين فليعتق عليهما إذا ادعيا اليقين لأن كل واحد منهما مقر أن صاحبه حنث فى العبد وأن ماله عليه قيمة ، وإن كان أحدهما موسرًا عتق نصيب [ق/ ١٦٦ / ٢ أ] المعسر ؛ لأنه مقر أنه إنما له على صاحبه قيمة .

وذكر أشهب هذا القول فى « كتاب ابن المواز » فى مسألة المدين حلف وأعابه وخطأه ، وقال : لا يعتق مصابة من لم يعتق أبدًا إلا بعد القيمة وقبضها ، فإذا انعدم المعتق أو مات قبل ذلك لم يعتق فكذلك إذا جحد حتى منعنا من التقويم عليه فلا حرية فيها ، وهذا كالمتمتع لا يجد ثمن الهدى وله على رجل آخر موسر مال فجحده فإنه يسقط عنه بذلك الهدى ، فكذلك هذا سواء .

في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا يجوز [ق/ ١٥٠ / ٢ ب] ؟

قال سحنون : فى « كتاب ابنه » : لم يختلف العلماء أن النبى ﷺ أعتق بالسهم، ولذلك أحل فى كتاب الله سبحانه وهو قوله تعالى : ﴿ **إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** ﴾ [١]، وقوله فى يونس ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ** ﴾[٢] ، وقد روى مالك وغيره : أن النبى ﷺ أسهم بين الستة الأعبد الذين أعتقهم رجل عند موته ولا يملك غيرهم فأعتق ثلثهم ، وحكم بذلك فى المدينة[٣] .

---

(١) سورة آل عمران (٤٤) .

(٢) سورة الصافات (١٤١) .

(٣) أخرجه مالك (١٤٦٣) مرسلاً .

قال مالك : وذلك أحسن ما سمعت .

واختلف فى عتق ذلك الرجل فقيل : بثلثهم ، وقيل : أوصى بعتقهم ، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق فى المرض أو الوصية به عنا ضيق الثلث أو عتق جزءًا أو عدد من جملة عبيد ، قال : ولا سهم بين المدبرين فى الصحة لأنا لا نعدو ما جاء فيه الخبر من القرعة فى عتق المريض إذا كان فيه رخصة ولا يقاس عليهما كما لا يقاس على المسح على الخفين .

وقال المغيرة : لا يقاس على العتق بالسهم ويعمل به فيما جاء فأما فى عتق الصحة فلا .

وقال المغيرة : إن القرعة فيمن أعتق عبيده عن موته ولا مال له غيرهم ، فليتبع فيه الحديث ، وليس هذا مما يقاس عليه .

قال : ولو قال فى وصيته : أحد عبيدى حر ، وهم خمسة أعتق خمس كل واحد منهم .

قال سحنون : ضارع المغيرة قول العراقيين .

ابن المواز : وقال أصبغ وأبو زيد والحارث : فى المبتلين فى المرض لا يحملهم الثلث : فليعتق من كل واحد منهم بغير سهم ، وإنما جاءت السنة بالسهم فى الوصية.

قال سحنون : ويفترق عندنا إذا سمى وإذا لم يسم ، فإذا سمى فقال : ميمون ومرزوق حران ، فيتحاصان فى ضيق الثلث ، وإن قال : عبداى حران ، أو قال : غلمانى أحرار ، أقرع بينهم ، وكذلك قال ابن المواز . إذا قال : عبدى فلان حر وفلان حر ، حتى أتم جميعهم فهؤلاء يتحاصون فى الثلث بلا سهم .

قال أشهب : وقد قيل : يقرع بينهم ، وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ، سواء سماهم أو لم يسمهم أنه يقرع بينهم .

فوجه المحاص : فلأنه لما سماهم فكأنه أراد شروع العتق فى جميعهم ، ولولا ذلك لاختصر فقال : عبدى ، فلابد أن يكون للتسمية فائدة.

ووجه القرعة : فلأن قوله : « فلان وفلان » كقوله : « عبداى » لا زيادة معنى فيه فوجب أن يستويا فصار إذا بتل عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وقد سمى أو لم يسم

ولم يحملهم الثلث فى كل وجه قولان : قيل : يقرع بينهم ، وقيل : يتحاصون .

وقال ابن الكاتب فى القائل فى مرضه : أثلاث رقيقى : هذا لم يرد تكميل عتق أحدهم ولا تمام حريته ، فأما الموصى بعتق ثلثهم أو بجميعهم والثلث لا يحملهم فقد أراد تكميل العتق وتمام الحرية فوجب تمييزهم بالقرعة ليحصل له مراده لأنا متى لم نفعل ذلك وجعلنا العتق مشاعًا لم نستفد بذلك العتق حكمًا من أحكام الحرية لأن أحكام المعتق بعضه أحكام العبد ، والذى أعتق جميع عبيده ولا يحملهم ثلثه قد علمنا أنه أراد تكميل الحرية فيهم وتمام حريتهم وليس كذلك من أوصى بثلث عبيده لرجل أنه يكون شريكًا لأن الموصى إنما أقام الموصى له فى مقامه والحرية تنافى الرق ويجب استئناف حكمة لها وحرمة العبيد وأحكامهم سواء شاعت حصة الموصى له أو انفردت .

ومن « المدونة » قال مالك : ومن أوصى بعتق عبده أو بتل عتقهم فى مرضه ثم مات عتق جميعهم إن حملهم الثلث وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم فبلغه بالسهم فإن لم يدع غيرهم عتق ثلثهم بالسهم ، وإن قال : ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمى [ق/ ١٥١ / ٢ ب] بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فأحمل الثلث مما سمى .

وإن قال فى مرضه : عشرة من رقيقى أحرار ، وهم ستون ، عتق سدسهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل ، ولو هلك عبيده إلا عشرة لعتقوا إن حملهم الثلث وإن كثرت قيمتهم فإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورق ما بقى وإن بقى منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا بالسهم إن حمل ذلك الثلث ، وإن بقى منهم عشرون عتق نصفهم بالقرعة فى الثلث وإن بقى ثلاثون عتق ثلثهم تجعل أبدًا ما مات كأنه لم يكن منهم وينسب ما سمى مما بقى ،وهذا كله قول مالك.

والقرعة بين العبيد إنما هى على قيمتهم ، ولو سمى جزءا فقال : سدسهم ، لم يعتق إلا سدسى من بقى بالسهم ، ولو بقى واحد عتق سدسه .

وقال ابن حبيب : عن ابن الماجشون : سواء سمى جزءا أو عددًا فإنما يعتق ممن بقى جزء ما كان يعتق من الجميع مثل أن يوصى بعتق خمسة وهم ثلاثون فيملكون إلا خمسة فإنما يعتق سدس الخمسة .

وقاله ابن كنانة ، وقال مطرف مثل قول ابن القاسم. قال أبو إسحاق : وعلى مذهب عبد الملك أن التسمية لغو وكأنه أراد سدسهم لم يبق إلا واحد لم يعتق إلا سدسه ، وعلى هذا لو ولدوا لم يكن إلا سدسهم ، وعلى المعروف من قول ابن القاسم ينبغى أن يكون يضرب بالسهم دون الأولاد لمن خرج من الأمهات تبعه ولده .

ومن « المدونة » : [ق/ ١٦٧ / ٢ أ] ولو قال : رأس من عبيدى حر، ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خمسة يوم يقوم عليه عتق خمسهم أو ستة فسدسهم أخرج السهم لذلك أقل من واحد أو أكثر .

ابن المواز : قال أشهب : ولو قال : يعتق من كل رأس سدسه لجاز وأحبّ إلى أن يعتق سدس قيمتهم خرج لذلك رأس أو بعض رأس .

محمد : وهو قول مالك وأصحابه .

قال أشهب : ولو أوْصى بذلك عن رقبة لزمته فى ظهار أو قتل خطأ فليس كالأول إذ قد يقع لذلك بعض رأس فى السهم ولم يرد ذلك ، ولكن استحسن فى هذا أن ينظر إلى كل من يجوز فى الرقاب الواجبة منهم فيسهم بينهم فمن خرج له السهم عتق كله ولا عتق لمن بقى .

ابن حبيب : وروى مطرف عن مالك فيمن قال عند موته : رأس من رقيقى أو أحد عبيدى حر ، وهم ثلاثة ، فأقرع بينهم فخرج أحدهم وهو أكثر من ثلث قيمتهم، فإنه يعتق كله إن حمله الثلث وأخذ به مطرف وقال : هو قول ابن أبى حازم وابن حبيب ، وأصحاب مالك كلهم على خلافهم .

وأما الصحيح يقول : من رأس رقيقى حر فليختر منهم واحدًا فيعتقه فإن مات قبل أن يفعل فورثته بمثابته فى اختيار أحدهم ويكون من رأس ماله وقد تقدم الاختلاف فى هذا .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا انقسم العبيد على الجزء الذى يعتق منهم جزئوا بالقيمة أو يسهم بينهم وأعتقت ما أخرجه السهم .

قال ابن حبيب : وتفسير ذلك : أنه إذا قال : عبيدى أحرار ، ولم يدع غيرهم، فانقسموا على ثلاثة أجزاء معتدلة جزأتهم كذلك وكتبت أسماء كل جزء فى بطاقة وتلف كل بطاقة فى طين ويحضر لذلك العدول وتعطى لمن يدخلها فى كمه من

صغير أو كبير ثم يخرج واحدة بتفض فيعتق من فيها ، وكذلك لو قال : ربع عبيدى أو خمسهم ، جزأتهم على أربعة أو خمسة وتصنع كما ذكرنا .

قال فيه وفى « المدونة » : فإن لم يتقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وتكتب اسمه وقيمته فى بطاقة ثم تلفها فى طين ويعطى لمن يسهم بينهم كما وصفنا أولاً فمن خرج منهم اسمه نظرت فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذى يعتق منهم عتق وإن زادت قيمة عتق منه مبلغه فقط وإن نقص عتق كله وأعدت السهم لتمام ما بقى من جزء الوصية فإما يقع لذلك عبد أو بعض عبد .

فصل

قال مالك : ومن قال عند موته :أثلاث رقيقى أو أنصافهم أحرار ،أو:ثلث كل رأس ، عتق كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض .

قال ابن القاسم : وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمى بالحصص من كل واحد غير سهم ، وقاله أشهب .

يريد : ولو وسعهم الثلث لعتق جميعهم إلا أن يكون فى وصية ويفرق فى هذا الصحة من المرض أو الوصية ، فإن قال ذلك صحيح عتق عليه كل ثلث رأس واستتم عليه ما بقى من كل رأس لأنه [ق/ ١٥٢ / ٢ب] مالك لجميع ماله واستتم عليه فيما يملكه ، وإن قاله مريض فمات عتق أيضًا ما سمى واستتم باقيهم من ثلثه ، وإن عاش أتموا من رأس ماله ، لأنه أوقعه فى حال لا يملك إلا ثلثه ، واستتم عليه باقيه فإذا عاش صار مالكًا لجميع ماله ، واستتم عليه فيه ، وإن قال فى وصية عتق عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط ، لأنه أوقعه فى حال صار ماله لورثته فلا يستتم عليه فيه كما لو أعتق شقصًا له حينئذ لم تقوم عليه هبة شريكه فكذلك هذا ، وأما إن قال: نصف عبيدى أحرار فى الصحة ، فقال سحنون : يحلف فى قولى لا فى قول ابن القاسم أنه لم يرد واحدًا بعينه ، فإذا حلف قيل له : اختر لك من تعتق حتى تبلغ النصف .

وقال ابن المواز : بالسهم يعتق منهم قدر نصف قيمتهم فإن وقع تمام النصف فى بعض عبد استتم على الصحيح عتق جميعه ، وأما إن قاله فى مرض أو وصية فذلك سواء ويعتق نصف قيمتهم بالسهم كما بينا .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن قال فى صحته : إن كلمت فلانًا فرقيقى أحرار ، فكلمه فى مرضه ، ثم مات ، عتقوا إن حملهم الثلث ، أو ما حمل منهم بالسهم دون ما بقى وهم كالمبتلين فى المرض ، ولو كانت يمينه لأفعلن كذا فمات ولم يفعله فها هنا يعتقون إن حملهم ثلثه وإن لم يحملهم عتق مبلغ الثلث من جميعهم بالحصاص بلا سهم .

قال أبو محمد : لأنه كان على حنث يمين فى الصحة .

قال ابن القاسم : ويدخل معهم كل ولد حدث لهم بعد اليمين من إمائهم فيقومون معهم فى الثلث وهم المدبرين وقاله مالك فى دخول الأولاد معهم ، واختلف المتأخرون فى إن كانت يمينه فى المرض فقال : إن لم أفعل كذا فعبيدى أحرار، فمات قبل أن يفعل ذلك .

فقال القرويون : إنهم يعتقون بالحصاص كالمدبرين .

وقال الصقليون : إنهم كالمبتلين يعتقون بالسهم بخلاف أن لو كانت يمينه فى الصحة . وهذا على نحو ما اعتل به أبو محمد من قوله : لأنه كان على حنث يمين فى الصحة فدل أن المريض بخلافه ورجح بعض فقهائنا القول الأول .

في عتق المديان في صحة أو مرض ومداينته بعد العتق ، ورد عتقه ، وبيع من أعتق ، وملكه لمن يعتق عليه ، وعتقه ما في بطن أمته ، وعتق المريض ومحاباته ، وعتق الأب عبيد ابنه

قال مالك - رحمه الله : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التى عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ، ولا يطأ أمة ردوا عتقه فيها لأن الغرماء إن أجازوا عتقه فيها أو أيسر قبل أن يحدث فيها بيعًا عتقت ، وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز .

قال سحنون فى « المجموعة » : وإن وطئ جارية رد الغرماء عتقه فيها أو وطئ جارية قد أوقفها السلطان للبيع فحملت منه فإنه إن عذر بالجهالة فى وطئه إياها بعد العتق لم يكن عليه شيء ، فإن لم يعذر أدب فإن وضعت ولم يقدر مالاً بيعت [ق/ ١٦٨ / ٢ أ] هى وولدها حر وكذلك إن وطئها بعد أن أوقفت وقبل البيع فإنها تباع وولدها حر تام الحرية ، إلا أن يفيد مالاً قبل أن تباع فتكون أم ولد .

وقال بعض فقهائنا : إن رد الغرماء عتقه فتعدى فوطئها فحملت فإنها تباع بعد الوضع .

وقال غيره : لا تباع إلا أن يكون الحاكم قد انتزعها منه وأوقفها للبيع فتعدى فوطئها فحملت فهاهنا تباع .

قال بعض فقهائنا : والأول أصوب ، وعليه يدلّ كلام سحنون المتقدم ، ولأن ضمانها منه فى الوجهين أوقفها الغرماء أو السلطان فلما تعدى على الغرماء وأراد الضرر بهم منع من ذلك وبيعت لهم ، وكذلك عندى لو تشاور الغرماء فى تفليسه فقال : أقفها بالولادة فأمنعهم من بيعها ، وشهد عليه بقوله هذا بنية ثم عمد فأحبلها [وغافضهم] [1] فى ذلك ، فإنها تباع بعد الوضع لأنه أراد إتلاف أموالهم فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث .

قال فى « العتبية » : فإن تصدق أو أعتق ثم قام غرماؤه فى ذلك بعد حين فإن أقاموا البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيما يودى .

قال ابن القاسم : فلهم رد ذلك إذا لم يكونوا عملوا بالصدقة ، وإن كان فى الصدقة فضل عن دينهم لم يرد الفضل ، وأما العتق فلا يرد إن طال زمانه وورث الأحرار ، وجازت شهادته .

ابن المواز : **قال مالك** : ويرد ما تصدق به وإن طال الزمان إذا قامت البينة أنه تصدق وعليه هذا الدين ولا وفاء له [ق / ١٥٣ / ٢ ب] فيما ترى البينة إلا أن يوسر فى خلال ذلك فلا يردوا إن أعدم بعد ذلك قبل قيام الغرماء ، وأما العتق فأستحسن ألا يرد بعد طول الزمان إذا لم تتم الغرماء حتى وارث الأحرار وجرت له وعليه حدود وجازت شهادته .

قال ابن القاسم : وذلك إذا طال الزمان جدًا مما يجرى فيه مجارى الأحرار فيما ذكرنا .

قال أصبغ : ولحق لك فى التطاول الذى لعله أتت على اليد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين وينزل أمر الغرماء على أنهم علموا طول الزمان ولا يصدقوا أنهم لم يعلموا ولو استيقن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديمًا متصل العدم من غيبة الغرماء وعلى غير علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدًا .

---

(١) كذا .

وقال ابن عبد الحكم: إن أقاموا بعد الثلاث سنين والأربع وهم فى البلد وقالوا : لم يعلم ، فذلك لهم كانوا رجالاً أو نساءً حتى تقوم بينة أنهم علموا ، وأما فى أكثر من الأربع فلا يقبل منهم وإن قال الغريم : علمت بعتقه ولم أعلم أن عليه من الدين ما يغترق مـاله، وله مال ظاهر لم ينفعه والعتق مـاض، ولا حجة لمن علم فى رد شيء من عتقه، وينفذ من عتقه بقدر دين من علم من قدر دين ما لم يعلم بالحصص .

ومن « **المدونة** » : **قـال مالك** : ومن أعتق فى صـحته أو دبر أو كـاتب ، وعليه دين، وله يومئذ عرض سوى عبده فيه كفاف دينه جاز ذلك كله ، فإن لم يقم الغرماء حتى هلك العرض فلا رد لهم لما صنع ، وإن لم يعلموا به ، وإن أعتق عبده وله مال سواء يغترقـه الدين ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعـدم لم يبيع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم يوم أعتق وذلك نصفه .

قال ابن القاسم : والتدبير عندى مثله بجواز تدبير حصته من عبد بإذن شريكه .

قال : فهو إذا أعـتق أو دبر وله مال لا يفى بدينه يبيع من العـبد بما بقى من دينه بعد المال وكـان باقيـه عتيـقًا أو مدبرًا ، وأمـا إن كاتبه وله مـال لا يفى بدينه رددت الكتابة كلها إذ لا يكاتب بعض عبده ويبع فى الدين إلا أن يكون فى الكتابة إن بيعت أو بعضها كفاف بالدين أو بقيمـة الرقبة فتباع لذلك ولا ترد الكتابة لأنه لا ضرر على الغرماء فى شيء دينـهم إذا كان فيما يبـاع من كتابته وفاء لديـنهم ، ولا يجوز لأحد الشريكين فى عبد أن يكاتب نصيبه بـإذن شريكه أو بغير إذنه لأن ذلك داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم .

قال مالك : وأما إن دبره بإذنه جاز وإن دبـره بغير إذنه قوم عليه نصـيب شريكه ولزمه جميع تدبيره ولا يتقاوياه .

قال ابن القاسم : وكانت المقاوات عند مـالك ضعيفة ؛ ولـكنها شيء جرت فى كتبه. وفى التدبير إيعاب هذا .

ومن « **كتاب ابن المـواز** » : **قال مالك** : ومن أعتق عبده وله يوم أعـتقه مال بقى نصف دينه أو أفـاده بعد العتق ثم ذهـب الآن فلا يرد من العتق إلا بقـدر تمام نصف دينه .

قال ابن المواز : ولو كان أفـاده بعد تلف هذا المال ما يفى بنـصف دينه أيضًا فلم

يقم الغرماء حتى ذهب لم يرد من العتق شيء . [وقاله كله ابن القاسم .

قال ابن القاسم : ولو أعتق عبدين معًا] (١) وعليه دين مثل نصف قيـمتها فلم يبع منهما شيء حتى مات أحدهما فـلا يباع من الثانى إلا ما كان يباع منه لو لم يمت الآخر ، وكذلك لو أعوز أحدهما لم يبع منهما إلا ما كان يباع قبل العوز .

قال : ولو أعتق واحدًا بعد واحد ، فإن كان فى الآخـر كفاف للدين عتق جميع الدين ، فإن كان قيمته أقل من الدين بيع مـن الأول ببقية الدين وعتق ما بقى فإن لم يبع الآخر حتى نقـصت قيمة الأول فحـوالة أسواق أو نقص بدين لم ينظر إلى ذلك وعتق الأول كله أو ما كان يعتق منه يوم العتق.

قال ابن المواز : أو حالت قـيمته بزيادة ثم نقـصت بعد ذلك فليحـسب للمفلس أرفع قيمة بلغت الآخر . وقاله ابن القاسم.

وأشهب قال : ومن أعتق عبده وعليه دين يغترق نصف قيمته يوم العتق لم ينظر إلى ما زاد بعـد ذلك أو نقص من القيـمة وينفذ عـتق تلك الحصة ولا تقـوم أما فى النقص فنعم ، وأما فى الزيادة فـينبغى ألا يباع منه إلا بقدر الدين ويعـتق ما بقى لأن زيادة قيمته كمال أفاده بعد العتق وذلك يزيد فى عتقه .

وقال ابن حـبيب : عن أصبغ [ق/ ١٥٤ / ٢ ب] فـيمن عليه تسعـمائة دينار أعتق جارية قيمتها ألف دينار وإن بيع منها الدين لم يكن فى تبعيضها .

وقال : وإن بيعت كلها بيعت بأكثر منه .

قال : تباع كلها ويضع مما يبـقى من ثمنها بعد قضاء الدين مـا شاء ولا يؤمر أن بجعله فى عتق ، ولو وجد أن يبـاع منها بتسع مائة وإن كان أكثر من تسـعة أعشارها لبيعت وعتقت الفضلة .

قال : ولو تأخر بيعهـا حتى حال سوقها ولا يشترى إلا تسع مـائة فإنما يباع منها اليوم قدر ما كان يوفى منها الدين لو بيعت يومئـذ غير كاملة ويعتق منها اليوم ما كان يعتق منها يومئذ وتبقى بقية الدين فى ذمة الغريم .

وإن حال سـوقها بارتفـاع حتى يكون نصفـها يوفى التسع مـائة لم يبع منها إلا مقدار ما يوفى الدين ويكون جميع ما بقى حرًا ولا حجة للغريم فى نماء قيمتها إلا أن

(١) سقط من أ .

يقول : لا أعتق إلا ما كان يعتق يومئذ .

وروى عيسى عن ابن القاسم فى « العتبية » فيمن أعتق عبده وعليه دين أن يبع كله كان أكثر من الدين وإن بيع نصفه لم يكن فيه وفاء للدين لنقص ثمنه بدخول الحرية فيه .

قال : يباع كله ويجعل ما بقى بعد الدين فى حرية [ق/ ١٦٩ / ٢ أ] وقد سمعت عن مالك : أن ذلك عليه ليس بواجب ولكنى استحسنته .

قال أبو محمد : وقال ابن عبد الحكم : ومن أعتق عبدين له قيمة كل واحد مائة دينار وعليه من الدين خمسون ديناراً وهم أن يبيع من كل واحد منهما جزء لم يبلغ ذلك الدين لدخول الحرية فيهما ولو بيع كل واحد منهما على الرق كان فى ثمن أحدهما أكثر من الدين .

قال : يقرع بينهما أيهما يباع للدين فمن خرج سهمه بيع للدين فقضى منه فإن بقى من ثمنه شيء رجع إلى سيده يصنع به ما شاء ، وليس عليه أن يعتق به رقبة إلا أن يتطوع ، فإن فعل فذلك حسن ولا حجة لمن يباع منهما ، لأن البيع وجب فى جميعهما .

وقاله أشهب : يريد : ويعتق جميع الآخر .

قال ابن عبد الحكم : وكذلك من مات عن مدين قيمته مائة دينار وعليه من الدين عشرون وهو إن بيع منه جزء للدين لم يبلغ ذلك الدين فليبع كله ويقضى الدين من ثمنه ، ويدفع ما بقى للورثة ، وليس عليهم فيه عتق إلا أن يتطوعوا .

قال سحنون : ويباع فى مثل هذا على التبعيض فيقال : من يشترى منه بالعشرين، فيقول واحد :أنا آخذ ربعه ، ويقول آخر : آخذ خمسه بها ، هكذا يناقص حتى يقف على شيء لا يُنقص منه ، فهذا عدل ، وهو قول حسن لبعض أصحاب مالك .

فصل

ابن المواز : ومن أعتق رقيقه وعليه دين يحيط ببعضهم فلم يعلم الغرماء حتى أدان ما يحيط ببقيتهم .

فقال ابن القاسم : لا يباع منهم إلا بقدر دين الأولين ثم يدخل معهم فيه

الآخرون لأنه قد حل الأولين كما حل الآخرين بفلسه .

وقال أشهب : بل يباع جميعهم حتى يستوفى الأولون والآخرون ، لأنه إذا دخل الآخرون مع الأولين بقى الأولون ثم لم يستوفوا دينهم فلا يتم عتق ولا يتم دين الأولين فكلما بيع لتمام دين الأولين دخل فيه الآخرون فلا يزال كذلك حتى لا يبقى للأولين حق .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم أصوب بحجة العبيد أنه وجب لهم عتق ما ناب على الدين الأول .

قال أصبغ : وسألت ابن القاسم عن قول أشهب هذا فعرفه ولم يعجبه ورآه باطلاً وظلمًا .

قال أصبغ : وهو إغراق فى القياس والإغراق فيه كالتقصير عنه ، ولا يباع منهم إلا مرة واحدة للأولين ويدخل فى ذلك الآخرون ، وهو القياس والصواب .

قال ابن القاسم : إن دبر عبده وهو عليه دين يحيط ببعضه ثم أدان بعد التدبير مثل نصف قيمته فإنه يباع منه بقدر الدين الأول فيأخذه الأولون ولا يدخل فيه الآخرون ولا يباع لهم بشىء .

ابن المواز : وقد بقى لهم ما يباع بعد موت السيد .

قال ابن المواز : ومن ابتاع عبدًا بيعًا فاسدًا فأعتقه قبل دفع ثمنه وقيمته أكثر من الثمن ، يريد : وليس له غيره .

فقال أشهب : يرد منه قدر الثمن فقط ؛ لأن القيمة إن كانت أكثر فلم يلزمه إلا بعد العتق ولكن يتبع بالزيادة . وقاله ابن القاسم .

قال محمد : وهذا رجوع من أشهب إلى أصل ابن القاسم فى غريم قبل العتق وغريم بعد العتق فى دخول الآخر [ق/ ١٥٥ / ٢ ب] فى ثمن ما رده الأول من العتق .

ووجه التشبيه : كأن الثمن عشرة والقيمة عشرون فقد علمت أن عشرة الثمن لزمت قبل العتق والعشرة تمام القيمة لزمت بعد العتق فوجب عتق نصف العبد ويباع نصفه لعشرة الثمن ، ويتبع المبتاع بعشرة القيمة فى الذمة ولا حجة للبائع أن يقول : تدخل عشرة القيمة على عشرة الثمن بحلولها بالفلس ، لأنه إنما له أخذ عشرة

لوجوب عتق نصف العبد فأخذها عن الثمن وألا تباع بعشرة القيمة فى الذمة كأنه أخذ نصفها عن الثمن ونصفها عن القيمة وألا تباع بالنصفين فى الذمة فلا فائدة فى القيمة .

وعلى قياس قول أشهب أن تدخل القيمة على الثمن لحلولها بالفلس فيقع للثمن خمسة وللقيمة خمسة ثم يباع من العبد لتمام الثمن فتدخل عليه القيمة فى ذلك فيأخذ نصفه هكذا حتى يباع جميع العبد كقوله فى غريم قبل العتق وغريم بعده فقد نابه تناقض قوله ورجوعه إلى قول ابن القاسم .

قال أشهب : ولو لم يفت بيد المشترى حتى أعتق البائع لم يجز عتقه .

وقال ابن القاسم : عتقه جائز ما لم يفت بيد المشترى بحوالة سوق فأعلى .

وقاله أصبغ وهو الصواب ؛ لأنه لم يكن بيعًا ، ألا ترى أن لو حلف بحريته ليبيعنه اليوم فباعه بيعًا فاسدًا ثم جاز اليوم لرد بيعه وجاز عتقه إلا أن يكون قد دخله فوت فى ذلك اليوم قبل الليل فيتم بيعه ويلزم المشترى قيمته ويبرّ البائع .

ابن المواز : وأظن أشهب إنما لم يجز فيه عتق البائع لأنه فى ضمان المشترى ولا حجة له فى ذلك ، ألا ترى أن الضمان فى بيع العهدة وفى الاستبراء من البائع ولو أعتق المشترى لزمه العتق ، ولا يجوز فيه عتق البائع ، وإن كانت فى ضمانه لأنه بيع صحيح .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن باع له عبده سلعة بأمره ثم أعتقه ثم استحقت السلعة ولا مال للسيد فليس للمبتاع رد العتق ، لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق .

ابن المواز : هذا إذا كان الثمن بيد السيد حين أعتق فأما إن تلف أو أنفقه قبل العتق فليرد العتق لأن السلعة لم تكن له ملك ، [ولو كان له بالثمن رجوع على أحد لم يرد عتقه حتى يوسر من الثمن] (١) ولو كان إنما قام المبتاع فى السلعة بعيب وقد هلك الثمن ولا شيء للبائع فلا ينقص من عتق العبد إلا قدر قيمة العيب وسواء ردها بعيبها أو فاتت فأخذ قيمة العيب أنه لا يرد من عتق العبد إلا قدر قيمة العيب ولا يكون ذلك أيضًا بإقرار بائع السلعة أنه عيب كان بها وهو بها عالم ولكن بالبينة

(١) سقط من أ .

ويتبع بحصة العيب دينًا إن أقر .

وهذا الذى ذكر ابن المواز من أن الثمن إذا كان بيد السيد يوم العتق لم يرد العتق، وإن لم يكن بيده يومئذ ولا شيء له غيره رد العتق تفسير لقول ابن القاسم لأنه لما باعه سلعة ليست له ولا يصح فيها بيعه ولا دفعه فكأنه أخذ الثمن باطلاً فهو دين عليه فى ذمته قبل العتق ، فإن أعتق وهو بيده جاز العتق وإلا رد منه مقدار ثمن السلعة ، وإن استغرقه رد كله .

وقد قال ابن القاسم فيمن حلف ليقضين فلانًا دنانيره إلى أجل كذا فقضاه إياه قبل الأجل ثم استحقت الدنانير بعد الأجل : أنه حانث فجعل دفعه كلا دفع وأن الدين باق فى ذمته فكذلك هذا فبيعه لهذه السلعة كلا بيع ، وأن ما قبض من ثمنها دين عليه .

قال بعض فقهائنا القرويين : وهذه المسألة بخلاف مسألة « كتاب الرهن » فى الذى زوج أمته وقبض صداقها ثم أعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع [ق / ١٧٠ / ٢ أ] نصف الصداق فوجد السيد عديمًا فهاهنا لا يرد العتق لأن نصف الصداق إنما وجب بعد العتق بطلاق الزوج واحتيازه ، ولو شاء لم يطلق، ولو طلق الزوج قبل البناء ثم أعتق السيد بعد الطلاق ولا شيء عنده فهاهنا يرد من العتق بقدر نصف الصداق لأنه كمديان أعتق ، إذ بالطلاق وجب نصف الصداق دينًا على السيد ، ولو زوج أمته تزويجًا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح ففسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديمًا وجب رد عتقها لأن النكاح كان غير مستقر فالصداق [ق/ ١٥٦ / ٢ ب] من حين قبضه السيد عليه دين فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق . وبالله التوفيق .

قال ابن المواز : ومن حلف بحرية عبد إن باعه ، فباعه وقبض ثمنه وأتلفه ولا شيء له غيره ، فهو حر ، ويتبع بالثمن ، لأنه إنما وقع الحنث قبل تلف ثمنه فقد أعتق وعنده وفاء دينه سوى العبد ، انظر لم هذا والعتق إنما يتم فيه بالحكم فقد لحقه الدين قبل إنفاذ العتق .

قال : ولو باع سلعة من رجل واستحلفه بعتق عبده ليدفعن إليه الثمن إلى أجل كذا فحنث ولا شيء له غير العبد ، فللذى استحلفه أن يرد عتقه إذ لا عتق لمديان ، وقاله أصبغ .

وقال عن ابن وهب : أنه لا يرد عتقه استحسانًا .

قال أصبغ : بل يرد وليس استحلافه إسلامًا منه لعتقه ولا رضى منه به .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن أعتق عبيده وعليه دين يغترقهم ولا مال له غيرهم فقام عليه غرماؤه فليس له ولا لهم بيعهم دون الإمام .

قال ابن القاسم : فإن باعوهم بغير الإمام ثم دفع ذلك إلى الإمام بعد أن أيسر السيد فليرد بيعهم ويمضى عتقهم ، وإنما ينظر فى ذلك الإمام يوم يرفع إليه فإن كان أعتق وهو موسر ولم يقم غرماؤه ولم يعلموا حتى أعسر فلا رد للعتق لأنه وقع فى وقت لا يرد لو وقع . وقاله مالك .

قال مالك : ولو أعتق فى عشرة فلم يقم عليه غرماؤه حتى أفاد مالاً فيه وفاء دينه فعتقه جائز ثم إن ذهب المال الذى أفاد قبل قيام الغرماء عليه ثم قاموا فليس لهم إلى رد العتق سبيل .

قال مالك : ولو باعهم الإمام عليه فى دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا له وفاء ولا يعتقون عليه .

قال : ومن رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالاً فهم أحرار وليس ذلك رد للعتق حتى يباعوا ، وكذلك لو باعهم السلطان ولم ينفذ البيع حتى أيسر السيد لنفذ العتق .

قيل لابن القاسم : ما معنى قول مالك : ولم ينفذ البيع ؟

قال : بيع السلطان عندهم بالمدينة يشترط إذا باع أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فإن وجد من يزيده وإلا أنفذ البيع .

قيل له : ويجوز هذا البيع فى مذهب مالك ؟

قال : نعم .

قيل لابن المواز : قول ابن القاسم : إذا لم يكن له مال غيرهم فرد السلطان عتقهم وأمر ببيعهم فبيعوا وملكوا ثم أفاد الغريم مالاً . قال : إن كان أفاده بقرب بيعهم وحدثانه قبل أن يقسم ثمنهم على الغرماء رأيت أن يرد بيعهم وينفذ عتقهم

ويأخذ الغرماء حقهم مما أفاد غريمهم ، وإن فات بيعهم وطال أمرهم واقتسم الغرماء ثمنهم ثم أفاد سيدهم مالاً لم يرد بيعهم ، ثم إن اشتراهم أو ورثهم لم يعتقوا عليه وحل له وطؤهم وبيعهم .

وكذلك في « كتاب ابن سحنون » عن ابن القاسم وأشهب : أن رد السلطان ليس برد حتى يباعوا ويقسم المال بين الغرماء إذا لم يفت وكان قريبًا .

وقال ابن نافع : لا أعرف هذه الرواية ، والذي لم أزل أعرفه أن رد السلطان رد للعتق وإن لم يبيعه في الدين ولا يعتقون بعد ذلك ، وإن أفاد مالاً ، وظاهر «المدونة»: أنه إذا أنفذ بيعهم ثم أفاد السيد مالاً لم يرد عتقهم وله وجه في القياس من أجل حجة المشتري ، وقد رأيت لسحنون لا ينقض البيع وإن لم يقسم الثمن وهو ظاهر « المدونة » .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء ، وللعبد ورثه أحرار ، فمات بعضهم بعد عتقه ، فلا يوارثهم ، لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزونه ، أو يفيد السيد مالاً لأن للغرماء إجازة العتق أو رده ، ولا يرث إلا من ليس لأحد أن يرده في الرق على حال .

ولقد قال مالك فيمن بتل في مرضه عتق عبده ثم مات السيد وله أموال مفترقة : يخرج العبد من ثلثها إذا اجتمعت فهلك العبد قبل اجتماعها أن ورثته الأحرار لا يرثون ؛ لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال وخروج العبد من ثلثه ، لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا ثلثه ، وإن بقي من المال ما لا يخرج العبد إلا من ثلثه عتق منه ما حمل الثلث ولم يلتفت منه إلى ما ضاع منه .

فهذا يدلك على مسألتك .

وحكى عن بعض فقهائنا القرويين في المديان يعتق عبده فيموت للعبد ولد حر أنه قال : سواء أجاز الغرماء عتق هذا [ق/ ١٥٧ / ٢ ب] العبد أو ردوه فإنه لا يوارث من كان مات له من ولد .

قال : وأما من اشترى عبدًا فأعتقه ثم مات له ولد حر أو شهد بشهادة أو جرى له أمر أقيم فيه مقام الحر ثم استحقت رقبته ، فهذا إن أجاز المستحق البيع ونفذ

العتق ، فإنه يتم ما تقدم للعبد من وراثة أو شهادة أو غير ذلك ،وإن رد البيع ونقض العتق رد ميراثه وبطلت شهادته وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر .

قال : والفرق بين المسألتين : أن عتق المديان عتق عدى بفـعله كذا فعل والمشترى فعله غير عدى لأنه أعتق ملكه فى ظاهر الأمر ، فلما أجاز المستحق البيع نفذ ما تقدم له من شهادة أو ميـراث ولو كان المشترى يعلم أن العبد لغيـر البائع وتعدى فى شرائه وأعتقه وجـب أن يكون مثل مسألة الغرماء فـيجيزون العتق لا يتم للعـبد ميراث ولا شهادة ، وإن أجازه المستحق لأن العتـق وقع على طريق العدى لعلم المشترى أنه لغير البائع فهو كالغاصب وهذا الذى قال فى عتق المشترى ولم يعلم ذكره ابن المواز .

والمسألتان عندى سواء ، وإنما اختلف الجواب فـيهما لاختلاف السؤال وذلك أنه سئل عن معـتق المديان مات وله وارث وثم غرماء غُـيَّب لم يعلموا معتقـه فقال : لا يرث لأن لهم إجازة العتق أو رده ، ونحن لا ندرى هل يجيزوا أو يردوا فلا ينبغى أن نورثه بالشك .

وسئل عن مـعتق المشـترى مات له وارث فـورثه إذ لا يعلم له مسـتحق ثم طرأ المستحق ، فقال : إن أجـاز عتقه تم له ذلك [ق / ١٧١ / ٢ أ] الميراث ، وإن رده رد الميراث .

وكذلك يقـول فى مسألة معـتق المديان لو لم يعلموا أن سيده مـديان حتى ورث وارثه ثم قامت الغرماء على سيده فأجازوا عتقه لتم له ذلك الميراث كمسألة المشترى ، ولو أن المشتـرى أيضًا أعتق عبـده ثم علمنا أنه مستـحق ثم مات له وارث لم ينبغ أن يرثه كمسألة المديان .

وقد قال ابن المواز فى مكاتب أعتق عـبده ولـم يعلم سيده حتـى مات المعتق عن مال ، قال : إن أجاز السـيد عتق مكاتبه ورث المعتق ورثته الأحـرار ، وسيد المكاتب إن لم يكن له ورثة بمنزلة من سرق عبده وبيع فأعتقه المشترى ثم مات للمعتق من يرثه ثم استحقه سيده فإن أجاز عتقه ورث ، وإن رده لم يرث ، وهذا أصل مالك فمسألة عتق المكاتب بمنزلة عتق المديان فلا فرق بينهمـا وبين مسئلة المشترى ، بل عتق المديان أقوى لأن الغرمـاء ليس دينهم فى عين العبد إذ لو أفاد السيـد مالاً قدر الدين أو أدى العبد أو غيره ما على سيده من الدين لم يكن للغرماء إلى نقض العتق سبيل .

وكذلك لو طال زمانه حتى وارث الأحرار وجازت شهادته والمستحق لا يمنعه من نقض العتق مـانع فوجب أن يكون عتق المشـترى أضعف ، وأيضًا فـإن المديان أعتق عبده حقيقة وهذا أعتق عبده غير حقيقة .

ولأن من أصل ابن القاسم إن فعل من المستـحق من يده فى الشيء المستحق كلا فعل كمن حلف ليقـضين فلانًا حقه إلى أجل كذا فقضـاه إياه قبل الأجل ثم استحق ذلك الحق بعد الأجل أنه حانث ولم يعد قضاؤه قضاءً ، لأنه إنما قضاه مال الغير .

وأما احتجاجه بأن فعل المديان فعل عدى ، فعتق المكاتب أيضًا عتق عدى ، وأنا أريك ما هو أقوى فى العدى : الأمة تكون بين الرجلين فـيطؤها أحدهما فتحمل منه وهو معدم أن لشريكه أن يلزمه القيـمة وتكون له أم ولد فقد جعلوها بوطء العدى أم ولد ، وكـذلك ينبغى إن أجـاز الغرمـاء عتق المديان أن يجـوز ما تقـدم له من إرث وشهادة ؛ لأنهم إنما أجازوا فعلاً متقدمًا وكأنه لم يزل حرًا من ذلك الوقت .

وقـد قال مـالك وابن القـاسم فى « كـتاب ابـن حبـيب » : إن عتق المديان على الإجازة حتى يرد وكذلك قال فى عتق المشتـرى أن العتق منعقد بظاهر الشراء فلا فرق بينهـمـا ، وابن القـاسم لم يصـرح فى « المدونة » أنه لا يوارث الأحـرار وإنما جـاز للغرماء عتقه بل قال : لا أرى أن يرث ، لأنه عبد ، حتى يعلم الغرماء فيجيزوا ذلك أو يفيد السيد مالاً فهـذه إشارة إلى أنهم إن أجازوا ورث ، وإن أفاد السيد مالاً ورث وإن كان قد قال بعد ذلك : ولا وارث إلا من قـد بتل عتقه ولا يرجع فى الرق على حال ، وهذا أيضًا فيـه بعض الاحتمال كأنه قال : إذا بتل عتقـه المخير من مديان أو مستحق ورثته [ق/ ١٥٨ / ٢ب] بمعنى أجزت ميراثه ، وبالله التوفيق .

ومن « المدونة » : قـال مالك فى باب بعـد هذا : ومن بتل عتق عـبده فى المرض وقيـمته ثلاثمائة درهم ولا مـال له غيره فـهلك العبد قـبله وترك ابنة حرة وترك ألف درهم فقد مات رقيقًا وما ترك السيد بالرق دون ابنته ، ولو كان لسيده مال مأمون من دور أو أرضين يخرج العـبد من ثلث ذلك جـاز عتقـه وكان ما ترك مـيراثًا بين الابنة والسيد نصفين .

وقال بعض الرواة : لا ينظر إلى فعل المريض إلا بعد موته كان له مال مأمون أو لم يكن .

قال ابن القاسم : ولو احتمل المال المأمون نصف العبد لم أعجل عتق شيء منه وإنما يعتق إذا كان المال المأمون كثيرًا أضعاف قيمة العبد مرارًا .

فصل

قال مالك : وإذا بتل المريض عتق عبيده أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم لم يجز عتقه وإذا كان الدين لا يغترقهم أسهم بينهم أيهم يباع للدين ثم أسهم بينهم فيمن يعتق فى ثلث بقيتهم فإذا أخرج السهم للدين أحدهم وقيمته أكثر من الدين بيع منه بقدر الدين وأقرع للعتق على ما يبقى منه بعد الدين مع من بقى ، فإن خرج بقية هذا العبد وفيه كفاف الثلث أعتقت بقيته وإن لم تف بقيته بالثلث أعتقت بقيته وأعدت السهم حتى يكمل الثلث فى غيره وكذلك يعاد السهم فى الدين إن خرج من لا يفى بالدين حتى يكمل الدين ، وإن بيع بعض عبد ثم يقرع للعتق كما ذكرنا ، وإنما القرعة فى الوصية بالعتق والبتل فى المرض كان عليه دين أو لم يكن أمرهما سواء .

قال : وإن بتل عتقهم فى مرضه وعليه دين وعنده وفاء به فلم يمت حتى هلك ماله ، فالدين يرد عتقه بخلاف الصحيح ، لأن فعل المريض موقوف ، وذلك كوصيته بعتقهم ، فإن اغترقهم الدين رقوا وإن كان فيهم فضل عن الدين أسهم بينهم أيهم يباع للدين ثم يقرع بينهم فيمن يعتق فى ثلث بقيتهم كما قدمنا .

وإنما الصحيح يعتق رقيقه عليه دين لا يغترقهم فليبع منهم مقدار الدين بالحصص ويعتق جميع بقيتهم ، وإن كان له يوم أعتق من المال مقدار الدين فلم يتم عليه الغرماء حتى تلف ذلك فعتقهم نافذ لا يرد بخلاف المريض ، وقد تقدم هذا .

قال إسماعيل القاضى فى « المبسوط » : إنما لم يكن فى هؤلاء قرعة لأن المعتق حيّ وهو أدخل على نفسه الضرر فلم يكن فى أمر الرقيق شيء أعدل من أن يباع من كل واحد قسطه من الدين بالحصص ويعتق ما بقى من كل واحد ، وأما إذا أعتق فى مرضه الذى مات فيه أو أعتق فى وصيته فلو أعتق من كل واحد بعضه لدخل الضرر على الوارث فلذلك كانت القرعة عند مالك فى هؤلاء ولم تكن فى الآخرين .

قال ابن المواز عن مالك فى صفة بيعهم بالحصص مثل أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر عشرون فيباع من صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الدين ومن

الآخر بخمس الدين وأسهل من هذا أن ينظر كم الدين من قيمة جميعهم فإن كان ربعًا أو ثلثًا أو نصفًا بيع ذلك الجزء من كل واحد وهو والأول فى الحساب سواء .

قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم : إن تساووا فى القيمة فبيع بنصف الدين نصف أحدهما ثم رغب راغب فى الآخر فزاد فى نصفه أربعة دنانير فليبع منه بنصف الدين وزيادة دينارين ويرد هاذين الدينارين على مشترى النصف الآخر فيعتق بقدرهما من العبد الآخر فيصير قد بيع من كل واحد نصفه إلا دينارين وعتق نصفه وما يخص الدينارين جعل هذه الزيادة كمال طرأ فقسمهما بينهما ، وليس ذلك كمال طرأ ، لأن القيمة فى الطارئ لم تتغير وهذه القيمة قد تغيرت فصار ما يخص دينارين من رقة المغالى الثمن أقل مما يخص المنخفض فيظلم الغالى الثمن وإنما ذلك كغلط فى التقويم [ق/ ١٧٢ / ٢ أ] قول أولاً على التساوى ثم ظهر بعد ذلك أن قيمة أحدهما أكثر بثمانية دنانير فينبغى أن تجمع القيمتين وينظر كم الدين من ذلك فيباع من كل واحد مقداره بالحصة من الدين وأن يعتق بقيته .

مثال ذلك : أن يكون الدين عشرين وقوم كل واحد منهما بعشرين فوجب أن يباع نصفهما فلما زيد فى نصف الباقى أربعة صار كأن قيمته ثمانية وعشرون فقيمتهما جميعًا ثمانية وأربعون [ق/ ١٥٩ / ٢ ب] فالدين من القيمتين ربع وسدسى فيباع من كل واحد ربعه وسدسه ويعتق بقيته ، وهو الصواب إن شاء الله .

قال ابن المواز : وإن نقصت قيمة الباقى بتغير دخله فى بدنه أو غيره لم يبع منه إلا نصفه وهو القدر الذى وجب بيعه قبل أن يدخله النقص لأن ذلك النقص كمال ذهب ،ولا ينقص ذهابه ما وجب عتقه ، وهذا بيّن.

ابن المواز : **قال أشهب** : وإذا بتل المريض عتق رقيقه أو أوصى بعتقهم وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فأجازه الغرماء ذلك وأنفذوا عتقه فلا يجوز على الورثة إلا عتق ثلثهم بالسهم لأنهم إنما وهبوه دينهم فصار كمن لا دين عليه وكذلك لو هلك وترك مدبراً وعليه دين يحيط برقبته فأجاز الغرماء عتقه فلا يعتق منه إلا الثلث ويرق ثلثاه للورثة .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه.

قال ابن المواز : دينه أولى من العتق ، وكذلك فى سماع ابن القاسم عن مالك.

قال فى « المدونة » : وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع .

وقد قال ابن القاسم : بل يباع منه ببقية الدين ويعتق ما بقى .

ابن المواز : وهو القياس على أصل مذهب مالك .

وقال غيره فى « المدونة » : لا يجوز له فى السنة أن يملك أباه إلا إلى العتق ، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع فى دينه ويقضى عن دينه نماؤه .

والفرق بين المسألتين عند مالك : أن الأول اشتراه ودفع جميع ثمنه فلا حجة للبائع إذا قبض جميع ثمنه ولا عليه إذا باع جميع ما يجوز له بيعه ، ويباع فى دين الابن إذا تلف فيه مال غرمائه ، والمسألة الثانية لم يدفع جميع الثمن للبائع فله نقض البيع وأخذ عبده ؛ إذ لو بيع عليه فى بقية الثمن لدخل عليه غرماء إن كان للولد .

وأما ابن القاسم فقد احتاط للعتق ولم ير للبائع حجة إذا قبض بقية ثمنه والدين أمر طارئ فلا يعتبر به . وهو القياس .

وحكى عن ابن القابسى : أن المسألتين على مذهب « المدونة » عند مالك سواء ينقص البيع فيها .

وليس بشيء والصواب أن يرد المجمل إلى ماله ، مفسر فى غير « المدونة » ، وكذلك رأى أبو محمد ونقلها فى « مختصره » .

والفرق بين عتقه فى الصحة وبينه فى المرض : أنه فى الصحة إذا مات صارت الأمة ملكًا للورثة لا سبب لهم فيها فمنعهم من بيعها ضرر بهم وعتقهم فى المرض من الثلث ولا تعقب لهم فى ثلثه وقد اشتغل جميعها بذلك فلزمهم الصبر إلى أن تضع ويخيروا فى ضيق الثلث كما ذكرنا .

قال ابن المواز : ومن أوصى بعتق ما فى بطن أمته فلم يحملها الثلث فلتخير الورثة ، فأما أجازوا ذلك وأعتقوا من الأمة محمل الثلث وكذلك لو أوصى بالجنين لرجل وضاق الثلث فإن أجازوا وإلا قطعوا له ثلث الميت إلا أن يشاء أن يأخذ ذلك فى الأمة ولو أوصى بعتق الجنين والثلث يحمله فأعتق الورثة الأمة فعتق الميت أولى ، وله ولاء الولد .

قال أشهب : عتق الورثة أول وولاء الأم والولد لهم.

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا اشترى المريض عبدًا بمحاباة فأعتقه فالعتق مبدا على المحاباة لأن المحاباة وصية والعتق يبدى على الوصايا .

وقد قال مالك : ما حابى به المريض فى شرائه وبيعه فهو وصية فى الثلث .

قال ابن القاسم : فإن كانت قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال وإن بقى بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان فى المحاباة .

وقد قال ابن القاسم أيضًا : يبدا بالمحاباة لأن العتق لا يتم إلا بها فكأنه أمر بتبدئتها فى الثلث فإن بقى بعدها من الثلث شيء كان ذلك فى العبد أتم ذلك عتقه أم لا .

قال سحنون : وهذا القول أحسن من الأول .

قال مالك : ولو لم يحاب لجاز شراؤه وعتقه إن حمله الثلث على ما أحب الورثة أو كرهوا أو إن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقى .

تعقب بعض الفقهاء هذه المسألة وقال : كيف يجوز هذا البيع والبائع لا يدرى ما حصل له هل الثمن أو أقل منه أو قيمة العبد وذلك مجهول .

فالجواب عن ذلك : أن هذه المسألة ومسألة إقالة المريض من طعام فيه محاباة وشبهها إنما وقع البيع فيه بينهما على المناجزة وجواز البيع وإنما تعقب أمره بعد ثبات البيع وانعقاده .

وأما لو قيل لهما فى عقد البيع أن فى هذا البيع محاباة ومحاباة المريض وصيته من الثلث ، ولا تدرى أيها البائع ما يصح لك منها لم يجز أن يعقد البيع على ذلك. وقد ذكرنا شرح ذلك فى « كتاب [ق/ ١٦٠ / ٢ ب] السلم » فأغنى عن إعادته .

فصل

ومن « كتاب المكاتب »، « والقسم » : قال مالك :وإذا أعتق الأب عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان مليًا يوم أعتق وغرم قيمته للابن وإن لم يكن مليًا رد عتقه

إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فلا يرد ويتبع الابن بقيمته .

قال غيره : وإن أعتق ولا مال له فلم يرفع إلى الحكم حتى أيسر الأب فإنه يقوم عليه ويتم عتقه .

قال في « كتاب محمد » : وأما الابن الكبير الخارج من ولاية الأب فلا يجوز عتق الأب لعبده .

قال ابن المواز : وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن الابن لم يجز ذلك وإنما يلزمه ويقوم عليه إذا أعتقه عن نفسه .

قال عن أشهب : والوصى فى عتق عبد يتيمه كالأب إن كان له مال قدر قيمته عتق عليه كله وإن لم يكن له أو للأب ما يبلغ قيمة المملوك لم يجز عتقها فى شيء منه لأنهما يفسدان على الصبى ماله إلا أن يكونا مليين بقدر قيمة المعتق وإنما لزمهما ذلك كأنهما يليان للصبى البيع والشراء وأنهما لو باعا مملوكه ممن يعتقه جاز ، وكذلك إذا أعتقاه عن أنفسهما ، وكذلك عتق المرأة مملوك ابنها جائز إذا كان لها مال .

ابن المواز : وكانت وصية .

قال مالك : ولو أعتق ولى الأيتام وصيفًا لهم ولأمهم فيه الربع جاز عتقه وغرم لهم قيمة مالهم فيه وغرم للأم حقها إن لم تعتق معه .

قال ابن المواز : فإن كانت قيمته يوم العتق ستة دنانير ويوم نظر فيه وتكلمت الأم مائة دينار كان عليه [ق / ١٧٣ / ٢ أ] للأيتام قيمة حقهم على ستة دنانير وللأم قيمة حقها على مائة دينار .

فصل

وما تصدق به الأب من مال ولده لم يجز وإن كان الأب موسرًا ويرد حيث وجد ، وإن طال الزمان إذا كان شيئًا له بال ، وإن كان تافهًا جاز وغرمه الأب للابن، وقاله ابن القاسم .

ولو تزوج الأب بمال ولده جاز ذلك للمرأة كان الأب موسرًا أو معسرًا دخل بها أم لا .

قال ابن المواز : ولو كبر الابن فوجده المرأة لم يتغير وأبوه معدم لم يأخذه وأتبع

أباه بقيمته يوم أصدقها إياه .

فصل

ومن « **كتاب ابن سحنون** » :**قال المغيرة** : فيمن أعطى ابنه الصغير عبدًا ثم أعتقه والابن صغير فإن لم يشهد أنه اعتصره فللابن قيمته وإلا فلا ؛ لأنه يعتصر العطية والنحل ولو كان صدقه فعلى الأب قيمته ولو أعتقه فى مرضه وهو عطية فللابن قيمته اعتصره أو لم يعتصره إذ لا يعتصر فى المرض ويعتق من ثلثه فإن لم يحمله كان ما ناب على محمل الثلث لورثته .

فيمن أعتق شقصًا له من عبد بعينه له أو لغيره وعتق جنين الأمة بين الرجلين واشترائه بعض من يعتق عليه أو ورثه أو وهبه

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « **من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق** » (١) .

ورواه أشهب عن يحيى بن سليم ورفعه إلى النبى ﷺ .

قال يحيى بن سليم : وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير فى امرأة أعتقت ثمن عبد وهو مصابها منه ولا مال لها غيره فجعل له عمر من كل ثمانية أيام يومًا وجعل له فى يوم الجمعة ، والورثة سبعة أيام ، قوله : وجعل له فى يوم الجمعة، يحتمل أن يكون جعل له ثمن يوم الجمعة وللورثة سبعة أثمانها وقاسمه بقية الأيام له يوم وللورثة سبعة أيام ، ويحتمل أن يكون أراد أن ابتدأ فرض له كان فى يوم الجمعة ، والله أعلم .

قال ابن القاسم : **قال مالك - رحمه الله** : فكان من أعتق بعض عبده أحرى أن يستتم عليه بقيمته .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : قال مالك : وإذا أعتق المليّ شقصًا له فى عبد فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه إلى أجل وإنما له أن يعتق بتلا أو يقوم على شريكه فإن أعتق حصته إلى أجل أو دبره أو كاتبه فسخ ما صنع وقوم نصيبه

(١) أخرجه مالك (١٤٦٢) ، والبخاري (٢٣٨٦) ، ومسلم (١٥٠١) .

على شريكه إلا أن يبتله .

قال غيره : فإن كان الأول مليًّا بقيمة نصف نصيب المعتق إلى أجل قوم ذلك عليه وبقى ربع العبد معتقًا إلى أجل . يريد : وكذلك فى التدبير والكتابة .

وقال غيره : إذا كان الأول مليًّا وأعتق الثانى إلى أجل فقد ترك التقويم وأراد إبطال السنة واستثنى من الرق [ق/ ١٦١ / ٢ ب] ما ليس له فأرى أن يعجل عليه العتق الذى ألزم نفسه .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وقال الكوفيون : إذا أعتق الثانى فلا عتق له ولابد من التقويم على الأول لقول النبى ﷺ : « **من أعتق شركًا له فى عبد وكان له مال قوم عليه** »[1] ولم يقل : أن لشريكه أن يعتق ، فهو على ظاهره .

وحجة مالك : أنه إنما أوجب التقويم على المعتق فى حصة الشريك فيما أدخل عليه من الضرر بعتقه لنصيبه ، فأما إن أراد الشريك عتق نصيبه لم يكن للأول منعه لأن هذا أولى يعتق نصيبه كسائر الملك .

ومن « المدونة » : قال : وإذا عتق الملى شقصًا له فى عبد فأقره شريكه بالقيمة على أن زاده فيها فذالك حرام.

قال : ومن أعتق شركًا له فى عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو ملى قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه .

ابن المواز : قال أشهب عن مالك : ولو قال العبد : لا حاجة لى بعتق ما بقى منى ، لم يلتفت إليه .

ابن المواز : وكذلك لو قال الشريك : لا حاجة لى بتقويمه وأنا أرضى بالتمسك فلابد من التقويم أعتقه بإذن صاحبه أو بغير إذنه .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن كان الأول مليًّا بقيمة بعض النصيب قوم عليه بقدر ما معه .

ورق بقية النصيب لربه وإن كان عديمًا لا مال له لم يعتق غير حصته ويبقى نصيب الآخر . قاله ابن المواز . ولو شاء شريكه التقويم عليه وابتاعه فذلك له لأن

---

(١) تقدم .

ضرر التأخير على الذى لم يعتق .

يريد : فلا يحمل الحديث على ظاهره ، ألا ترى أن المعتق إذا كان مليًّا أن لشريكه أن يعتق ولا يقوم عليه ، وظاهر الحديث أن يقوم عليه فإنما ذلك إذا سواه له فله هو أن يعتق أيضًا. قال غير ابن القاسم فى « كتاب أمهات الأولاد » : ليس له ذلك بخلاف العديم يطأ أمة بينه وبين شريكه هذا له أن يقوم عليه ويتبعه لأنه وطئ حصته وحصة شريكه وفى العتق إنما أعتق حصته فقط .

وهذا ظاهر قول مالك وابن القاسم فى « المدونة » ، وهو أشبه بظاهر الحديث .

ابن المواز : وقال أشهب : وإذا أعتق شركا له فى عبيد بينه وبين رجل أو رجال وعنده ألف ، وقيمة حصصهم ألفان فإن كان عتقه ذلك فى كلمة واحدة عتق من نصيب كل واحد نصفه وإن كان إنما أعتق نصيبه أولاً من واحد ثم أعتق نصيبه من آخر حتى أتمهم فالأول أحق بماله فى التقويم ثم من يليه حتى ينفذ ما فى يده ثم أبطل عتق آخرهم وأبيعه فى عتق أول باقى هؤلاء الباقين فإن خلصه وإلا انتقلت إلى بيع من يلى البيع من المتأخرين فإن تمت عتق من ذكرنا من بقية الأولين وبقى من ذلك شيء جعل ذلك فى عتق من يلى عتق هذا المعتق فلا يزال يباع هكذا نصيبه من آخر من أعتق فى عتق أولهم حتى لا يبقى إلا معتق أو مباع فإن لم يبق ممن يباع إلا من فى بيع بعضه وما يعتق من يليه بعت منه بقدر ذلك وأعتقت ما بقى .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : لا أقول بهذا وأرى إن لم يكن له مال غير الأشقاص فلا أرد عتقه فى الأول لأنه لا تجب فى الأول قيمته إلا بالقيام عليه .

وقال ابن القاسم فى « العتبية » فيمن أعتق شقصًا له من عبد فلم يقوم عليه باقيه لغيبة شريكه [ق/ ١٧٤ / ٢ أ] حتى أعتق عبدًا آخر لا شريك معه فيه ولا مال له غيره أنه لا يرد عتقه لتقويم الشقص لأن القيمة عليه ليست كالدين إذ لو كان ذا مال فلم يقم عليه حتى داين الناس فغلبوا عليه فلا يحاصهم العبد ولو أحدث بعد عتق الشقص صدقة أو هبة فذلك ماض لا يرد لتقويم الشقص ولو كاتب عبدًا لم يرد كتابته وتباع كتابته لتقويم الشقص ولو أحدث تدبيرًا لبيع المدبر لتقويم الشقص إلا أن يكون فيه فضل فيباع منه بقدر القيمة ويكون الباقى مدبرًا .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو ملى ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقى حصته عليه لأنه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه، ولا يقوم على الأول إلا إذا أقيم عليه والعبد غير تالف ، ألا ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الأول شيء ، وكذلك لو أعتق الثانى جميع نصيبه لم يكن له أن يضمن الأول لأنه قد أتلفه فكذلك إذا أعتق بعض نصيبه .

قال : فإن مات المعتق لبعض نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقى قومنا بقيته على المعتق الأول .

قال مالك : ولو كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر [ق / ١٦٢ / ٢ ب] نصيبه وهما مليان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول لأنه هو الذى ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديمًا فلا تقوم على الثانى وإن كان موسرًا إذ لم يبتد فسادًا .

سحنون : وقاله جميع أصحاب مالك ، إلا ابن نافع فإنه قال : يقوم على الثانى إن كان مليًّا ، وقال : أرأيت إن أراد المتمسك ألاَّ يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد أليس ذلك للعبد .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ولو أعتقا معًا قوم عليهما إن كانا مليين .

قال ابن حبيب : وليس للمتمسك أن يقوم على أحدهما وإن رضى به من أراد أن يقوم عليه ولو جاز ذلك جاز له بيعه من أجنبى على أن يعتقه .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وإن كان أحدهما مليًا والآخر معسرًا قوم جميع باقيه على الموسر .

قال سحنون : وقاله أكثر أصحابنا .

وقال الآخرون – وقاله عبد الملك : لا يلزم الموسر من القيمة إلا ما كان يلزمه فى ملاء صاحبه لأنهما ابتدئا الفساد معًا .

ومن « **كتاب ابن المواز** » : روى أشهب عن مالك فى عبد لرجل نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه وأعتق صاحب الثلث والسدس حصتيهما معًا فليقوم عليها باقيه بقدر مال كل واحد منهما كالشفعة فى اختلاف الأنصباء فإن كان أحدهما معه ما

قومت جميعه على الموسر كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه لم يكن للباقى أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم .

وقاله المغيرة ثم رجع إلى أن يقوم بينهما نصفين كما لو قتلا .

سحنون : وقاله عبد الملك ، ورواه ابن نافع عن مالك ، وهى رواية غير معروفة، وهو قول الشافعى .

بالأول أخذ ابن سحنون .

ابن المواز : قال أشهب : وأجمعوا على أن من عجز منهما عن بعض ذلك أنه يتم على الآخر .

وذكر ابن حبيب عن عبد الملك مثل ما ذكر عنه سحنون وقاله عنه .

وإن كان أحدهما عديمًا لم يقوم على الثانى منهما إلا ما كان يلزمه أن لو كانا مليين .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق معسر شقصًا له من عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قديمًا : أنه يقوم عليه ، ثم قال : إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك ، وأما إن كان سيد العبد غائبًا فلم يقدم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر .

ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب : إذا أعتق فى عسره ثم أيسر قبل أن يرفع أمره إلى الإمام وينظر فيه عتق عليه إلا أن يكون إعدامه بينًا عند الناس كلهم فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائبًا . وهو قول مالك الثانى فى « المدونة » .

وقال ابن نافع : إنما ينظر إلى حاله يوم التقويم عليه فإن كان له مال قوم عليه ، وإن كان يوم العتق معسرًا أو اختلفت أحواله من يسر وعسر ، والأول أحب إلينا وقول ابن نافع هو قول مالك الأول .

وذكر ابن الكاتب كلام ابن المواز ، وقال : لا يجوز أن يقوم العبد الغائب .

قال : وكذلك العبد المفقود لا يقوم .

قال ابن القاسم : وإذا كان العبد قريب الغيبة لما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن أعتق فى يسره ثم قيم عليه فى عسره فلا شك أنه لا تقويم عليه .

قال مالك : وإن أعتق حصته فى يسره ، فقال شريكه : أنا أقوم عليه نصيبى ، ثم قال بعد ذلك : أنا أعتق، لم يكن له إلا التقويم .

قال ابن حبيب : لا تقوم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق ، فإن أعتق فذلك ، وإن أبى قوم على الأول وإن رجع بعد أيام قبل التقويم على الأول فذلك له ما لم يقوم عليه . وقاله ابن الماجشون ، ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك .

ابن سحنون : قال أشهب : إذا أعتق الشريك وهو موسر فقال شريكه : أنا أقوم عليه ولا أعتق ، فلما قام عليه وجده معدمًا ، فإن العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة فى حصته ، لأنه ضمنه فى وقت له تضمينه فيه كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاء به .

وقال ابن القاسم : له أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر فدفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق عليه.

قال ابن القاسم : ولو دفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر فى أمره حتى أيسر لقوم عليه لأن العتق إنما يقع حين ينظر السلطان [ق/ ١٦٣ / ٢ ب] فيه ليس حين يرفع إليه .

وقال سحنون : أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصًا له فى عبد أنه بتقويم الإمام عليه حرّ بغير إحداث حكم ، وكذلك لو دبر فقوم عليه لشريكه ، وأنكر قول عبد الملك فى التدبير إن قوم عليه لم يكن مدبرًا إلا بحكم ، وقالوا : إن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم .

قال ابن المواز : وأما فى المثلة فقيل : يعتق عليه بحكم . وقيل : بغير حكم ، وأما من ملك من يعتق عليه فهو حر بتمام الشراء [ق / ١٧٥ / ٢ أ] بغير حكم.

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وله شوار بيت فليبع ذلك عليه وتباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التى لابد له منها

وعشية الأيام .

قال سحنون : قال عبد الملك : وإذا لم يكن للمعتق مال ظاهر سئل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعلموا له مال أحلف ولا يحسن .

وقال جميع أصحابنا : إلا فى اليمين فلا يستحلف عندهم .

ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك فى العبد يعتق منه الشقص أو يعتقه سيده عند الموت وليس له منظره وله مخبره ترتفع بها قيمته فليس ذلك عندما يقوم على الشريك أو فى ثلث سيده .

قال : وإن كان زراعًا وقيمته بموضعه أرفع فليقم بموضعه ولا يجلب إلى غيره .

قال عنه أشهب : ولو قال المعتق عندما ما أرادوا أن يقوموا عليه : هو سارق وشريكى يعلم ذلك ، فإن أقر له شريكه قوم عليه سارق آبق وإن أنكر فلا يمين له عليه ويقوم صحيحًا سليمًا لا عيب فيه إلا أن تقوم له بينة بما قال .

قال أشهب : ولو أقام شاهدًا عدلاً يحلف معه أنه سارق آبق وقوم على ذلك فإن نكل حلف شريكه ما يعلمه كذلك وبرئ ، وإن كان الشاهد غير عدل لم تختلف معه المعتق ولكن يوجب له اليمين على شريكه ما يعلمه آبقًا ولا سارقًا .

ابن المواز : لا يوجب الشاهد غير العدل شيئًا وكأنه كلا شيء أعرف أن الشاهد غير عدل يوجب اليمين على اختلاف.

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق .

ابن المواز : قال أشهب : إلا أن يكون المعتق اليوم قد أعسر فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم .

قال : ولو لم يرده حتى أعسر ثم أيسر فلا يرد إلا أن يكون عدمه الذى كان ليس بالمنكشف ولا رفع إلى الإمام فهذا يرد بيعه ويقوم عليه بقيمته الآن .

وقال ابن المواز : لا يعجبنى قوله فى إجازة البيع إذا عدم المعتق بعد البيع لأن المبتاع اشترى نصفًا وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عينًا أو عرضًا فى قيمة مجهولة إذا

اشترى وهو يعلم فوجب القيمة .

قال ابن المواز : وإن دخل العبد عيب أو نقص فى سوق أو بدن أو زيادة فى مال أو ولد له ولد من أمته فقد فات فسخ البيع ولزمه مشتريه قيمة النصف المبيع يوم قبضه ثم يكون للمشترى تقويم نصفه على المعتق بقيمته الآن إن اتصل بيده ويقوم بماله وولد إن حدث له ، ولو فات بموت أو عتق لزم المبتاع نصف قيمته يوم قبضه وإن لم يكن علم المبتاع بعتق نصفه فالبيع صحيح وهذا عيب له الرد به إلا أن يفوت بعيب مفسد ، فإما رده مع ما نقصه ويقوم لبائعه على المعتق وإما حبسه وأخذ قيمة العيب ثم قومه هو على المعتق فإن فات بذلك بعد عدم المعتق فإن لم يكن اشتراه على أنه يقوم فلا حجة له إلا أن يقول : لم أعلم أن نصفه حر فله الرد .

قال : ولو ترك حتى تزوج المتمسك بنصيبه .

فقال أشهب : يغرم المعتق نصف قيمته ويعتق وتستوفى المرأة من تلك القيمة قيمته يوم أصدقها إياه .

ابن المواز : فإن لم يف لها بذلك أتبعت الزوج بالباقى .

قال ابن المواز : وإنما يصح هذا الجواب إذا لم يعلم أن فيه تقويمًا ولم يفت عندها بعيب مفسد ، وإن كانت تعلم أن فيه تقويمًا لملاء معتقه فليفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل ويقوم على المعتق ويأخذ الزوج القيمة ، ولابد لها من رده فى عدم الزوج ويسره إلا أن يفوت عندها بموت أو عتق فعليها قيمته يوم قبضته ولها صداق المثل ويترادان للأفضل ، ولها إن أعتقه نصف ولاء العبد وإن مات بيدها فلها جميع ما ترك وعليها قيمته [ق/ ١٦٤ / ٢ ب] يوم قبضته ولو فات بعيب مفسد أو حوالة تسوق غرمت للزوج نصف قيمته يوم قبضه وأخذت من المعين قيمة ذلك يوم الحكم ، وإن لم تعلم بعتق الشريك لم ينفسخ النكاح وإن لم يبن بها وترده وتأخذ نصف قيمته يوم نكحت إن كان المعتق مليًا وإن كان عديمًا لم يرده .

أبو محمد : وهذا إذا علمت أن نصفه حر ولو لم تعلم أن نصفه حر كان لها الرد ، وإذا لم تعلم بقيمته لم تفيته حوالة سوق لصحة البيع فيه ولها رده وإن دخله عيب عندها ردت ما نقصه وقوم للزوج على المعتق أو حبسته ورجعت بقيمة عيبه وقوم لها على المعتق ، ولو أعدم المعتق يوم علمت أن فيه التقويم فلا حجة لها كعيب

ذهب قبل علمها به .

قال ابن سحنون عن أبيه : قال بعض أصحابنا فيمن أعتق نصف عبده فلم يتم عليه حتى باع النصف الآخر فأعتقه المبتاع ثم علم بالبيع رد ويعتق باقيه على بائعه .

قيل : فإن استحدث دينًا ؟

قال : لابد من فسخ بيعه ويعود كما كان ويباع ما رد لأهل الدين وإن كان مشتريه قد نقد الثمن كان أولى إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع ويكون ما فضل منه للغرماء ، وإن لم يكن دين غير الثمن الذى نقد فلا يعتق النصيب حتى يعطى المشترى ما نقد ويباع فى ذلك النصف إن لم يكن له غيره فيقضى منه الثمن الذى أخذ سيده وإنما يباع منه بالثمن خاصة فيباع مناقصة فيقال : كم تشترى منه بعشرة ، فيقول واحد : أنا آخذ نصف العبد بها ، ويقول آخر : أنا أخذ ثلث النصف ، ويقول ثالث : أنا آخذ نصف النصف بها حتى يقضى ثم يعتق ما فضل منه مع النصف الأول ولا عتق للمشترى كان المعتق الأول مليًا أو معدمًا .

قال أبو محمد : انظر قوله : أو معدمًا .

قال ابن المواز : وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فى العبد ثم وهب الآخر نصيبه لرجل فلابد من التقويم وليحلف الواهب ما وهب فتكون له القيمة ثم هو أحق بها ، وإن هو لم يحلف فهو للموهوب ، وإن وهب عبدًا فاستحق فللواهب الثمن على بائعه بلا عبيد .

قال ابن حبيب : عن مطرف وابن الماجشون : وإذا أعتق نصف عبده ثم تصدق بنصفه على آخر فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدق عليه ، فإن مات المعتق أو فلس قبل أن يستتم عليه عتقه فالمتصدق عليه أولى بنصفه يسترقه ، وسواء تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعد فالقيمة تلزمه فى الوجهين لأنه رضى أن يكون شريكًا معه .

ومن « العتبية » و « كتاب ابن سحنون » : قال ابن القاسم : من قال [ق / ١٧٦ / ٢ أ] فى كلام واحد : نصف عبدى صدقة على فلان ونصفه حر ، فالصدقة ثابتة ويقوم عليه إن كان مليًا وإن بدأ بالعتق فهو حر كله ، ثم قال : ذلك سواء وهو حر كله ؛ لأن مالكًا قال : من

تصدق على رجل بعبد ثم أعتقه قبل أن يجار عنه فهو حر كله .

قال سحنون : وهو أشبه بمذهبه .

وقال أصبغ فى « العتبية » : القول الأول أولى وليس ما ذكر حجة إنما يكون حجة إذا تصدق ثم لم يعتق إلا بعد حين يمكنه قبضه فيه فيصير ترك المعطى أن يجور صدقته بعد علمه بها حتى يعتق بعد حين حجة فأما أن يتصدق ثم يعتق فى كلام واحد فى مقامه فليس له ذلك وعليه نصف القيمة كالشريك .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا كان معتق شقص له من عبد معسراً والعبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الصفة وتواضعا الثمن وقبضه المبتاع وقدم به المعتق ملى أو لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصمه فى ذلك ، والمعتق قد أيسر فإن البيع ينقض ويقوم على المعتق .

يريد : إذا كان بموضع قريب يجوز فيه النقد وقد ذكرناه قبل هذا .

فصل

قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين حصته فى صحته فلم يقم عليه حتى مرض قومنا عليه حصة شريكه فى الثلث ، وكذلك من أعتق نصف عبده فى صحته فلم يعلم بذلك حتى مرض فليعتق منه بقيته فى ثلثه .

ابن المواز : وقاله ابن القاسم وأشهب .

قال أصبغ : وإذا لم يعلم به حتى مرض [ق / ١٦٥ / ٢ ب] فليحكم عليه الآن بالتقويم ويوقف المال لحياته أو موته وينفذ الحكم عليه فى ذلك ، فإن صح لزمته تلك القيمة ، وإن مات أخرجت تلك القيمة من ثلثه أو ما حمل الثلث منها وتبدا على الوصايا وما أعتق أولاً فمن رأس ماله .

وقال عبد الله بن عبد الحكم : لا يقوم فى مرضه ويوقف أبدًا ، وإن أضر ذلك بشريكه حتى يموت فيعتق ما بقى من ثلثه أو يصح فمن رأس ماله إلا أن يعتق معه الشريك .

قال مالك : والموت والفلس سواء والموت أبين .

ومن « المدونة » : وقال غيره فيهما : لا يقوم عليه فى الثلث نصيب صاحبه ولا

يعتق عليه ما بقى من عبده لأن عتقه كان فى الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض كما لو مات أو فلس .

قال سحنون : وقد قال أبو بكر لعائشة - رضى الله عنهما - : « لو كنت حزتيه لكان لك ولكنه اليوم مال وارث »[١] قاله وهو مريض ، والمرض من أسباب الموت وفيه الحجر .

وقد **قال ابن عباس** : لا يقوم ميت وبهذا قال سحنون فى « كتاب ابنه » .

قال مالك وغيره : وإن لم يعلموا ذلك إلا بعد موت المعتق أو فلسه لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق .

ابن المواز : وقال أشهب : إذا أعتق حصته فلم يقوم عليه حتى مات بحدثان ذلك قوم من رأس ماله لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه وإن فرط فى ذلك لم يعتق فى ثلث ولا رأس مال .

قال مالك : وكذلك من تمتع بالعمرة إلى الحج فيموت عند قضاء حجه ونفره ولم يهد هدى التمتع فليؤد ذلك عنه من رأس ماله ، وإن كان قد فرط لم يؤد من ثلث ولا رأس مال .

قال سحنون : وأنا أقول فى المعتق : لا تقوم عليه .

يريد : وإن مات بحدثانه .

قال أشهب : قال مالك : ولو أعتق بعض عبده فى صحته فلم يقم عليه حتى مات مكانه أو فلس لم يعتق منه إلا ما كان أعتق .

قال سحنون : وهو قول أصحابنا جميعًا .

ابن حبيب : وقال مطرف عن مالك : إن غافص الموت عتق عليه باقيه وإلا لم يعتق منه إلا ما أعتق .

ومن « المدونة » : ومن أعتق نصف عبده ثم فقد السيد لم أعتق باقيه فى ماله لأن المفقود لا يدرى أحى هو أو ميت فلا يعتق فى ماله بالشك ، ولكن يوقف ما رق منه كقول مالك فى المفقود : أنه يوقف ماله إلى أمد لا يحيا إلى مثله فإذا بلغ ذلك كان

---

(١) أخرجه مالك (١٤٣٨) ،وعبد الرزاق (١٦٥٠٧)، والبيهقى في « الكبرى » (١١٧٢٨).

ماله لورثته يومئذ إلا أن تثبت وفاته قبل ذلك فيكون لورثته يوم صحة موته .

ابن المواز : وروى أشهب عن مالك فى معتق شقصه يفقد أنه إن فقد بحدثان العتق فليقوم نصيب شريكه فى ماله الحاضر وإن تباعد لم يقوم عليه وفقد المعتق كموته .

قال محمد : ويتلوم فى المفقود بأجل فيختبر فيه حاله وإن جهل خبره مُكِّن المتمسك من حصته ليبيع أو غيره ثم إن جاء المفقود أو عُلمت حياته وله مال حاضر نقض البيع وقوم عليه .

قال : ولو فقد العبد أو كان غائبًا يعلم مكانه لم يقوم إلا بحضرته وهو بخلاف بيع الغائب على الصفة لأن ذلك لا يجوز النقد فيه وعتق هذا على الصفة إنما هو على النقد لابد منه لأن عتقه كقبض فلا يعتق أبدًا إلا بدفع القيمة .

وذكر عن ابن القاسم إذا فقد المعتق لنصف عبده مثل ما فى « المدونة » .

قال : وقول أشهب فى ذلك أصوب وعليه رأينا إن علم بحدثان فقد المعتق قوم عليه فى ماله وإن طال أمره قبل ذلك صنع شريكه بنصيبه ما شاء .

قال ابن المواز : ولو فقد المتمسك بالرق لم يضر فقده وقوم مصابه على المعتق إذا كان هو والعبد حاضرين وضم قيمته مع سائر مال المفقود .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها كتب إليه ، فإما أعتق أو قوم ، وإن بعدت غيبته قومناه على المعتق إن كان مليًّا ولا ينتظر قدومه .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا دبر أحد الشريكين جنين أمه بينهما تقاوياه بعد أن تضعه وإن عتق أحدهما جنينها أو دبره وأعتق الآخر نصيبه من الجارية قومت عليه وبطل عتق صاحبه وتدبيره للجنين .

وقال بعد ذلك : إذا أعتق أحد الشريكين جنين أمة بينهما وهو موسر قوم عليه بعد أن تضعه يوم يحكم فيه ، وإن ضرب رجل بطنها فألقته ميتًا ففيه ما فى جنين الأمة ، وأما ما أخذ فيه فهو بين الشريكين [ق/ ١٦٦ / ٢ ب] وإن كان لهذا الجنين إخوة أحرار فلا شيء لهم من عقله لأن حريته لا تتم إلا بالوضع وعقله بين

الشريكين كما ذكرنا .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن ضرب بطنها فخرج الولد حيًّا مستهلاً فديته دية عبد الشريك الذى لم يعتق حملها لعبد بينهما أعتق أحدهما نصيبه منه فقتل قبل التقويم أن قيمته للمتمسك بالرق .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن أعتق نصف أم ولده أو نصف أمته عتق عليه جميعها ، وكذلك كل من أعتق شقصًا [ق/ ١٧٧ / ٢ أ] له من عبد يملك جميعه عتق عليه كله .

وروى سحنون : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جاءه رجل فقال: إنى أعتقت نصف عبدى . فقال له عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « عتق عليك كله ليس لله شريك والرجل صحيح » [1].

وقاله جماعة من التابعين .

قال ربيعة : وقد قضى الرسول - عليه السلام - فيمن أعتق نصيبًا له من عبد أن يقوم عليه بقيته ، وكذلك من أعتق بعض عبده إذ لا يجتمع فى يد رجل عتاقة ورق .

كل ذلك من قبله حتى تتبع أحد الحرمتين صاحبتها ، والرق أحرى أن يتبع العتاقة .

ابن المواز : وإن لم يعتق عليه ما بقى حتى استدان السيد دينًا يحيط بماله وبما بقى من رقبة العبد أو فلس أو مات لم يعتق من العبد إلا ما أعتق .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا كان عبد بين مسلم وذمى فأعتق المسلم حصته قوم عليه كان العبد مسلمًا أو ذميًّا وإن أعتق الذمى حصته وكان العبد مسلمًا قوم عليه وجبر على عتق جميعه لأن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين ، وإن كان العبد كافرًا لم يقوم على الذمى حصة المسلم لأن العبد لو كان جميعه نصرانى فأعتقه أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه فكذلك إذا كان بينه وبين مسلم فأعتق حصته ، وهذا قول مالك .

---

(١) أخرجه البيهقى في « الكبرى» (٢١١٠٧) وروى نحوه مرفوعًا ،وصححه الشيخ الألباني .

وقال غيره : تقوم عليه حصة المسلم .

ابن المواز : وقاله أشهب : وهو أحب إلينا .

وقد استحب فى موضع آخر قول ابن القاسم .

فوجه التقويم : فلأنه أدخل الضرر بعتقه لنصيبه على المسلم وهى العلة التى أوجبت التقويم بين المسلمين فصار ذلك حكمًا بين مسلم وذمى فحكم بينهما فيه بحكم المسلمين .

ووجه قول ابن القاسم : فلأن عتق النصرانى لا يلزمه وله الرجوع فيه فهو كلا عتق فلذلك لم يقوم عليه .

قال بعض القرويين : وإن أبان النصرانى العبد عن نفسه حتى أو أراد رده فى الرق لم يكن له ذلك فيجبر المسلم على أن يقومه عليه ويستتم عتقه ، وإن لم يبن العبد عن نفسه ولو أراد رده فى الرق كان له فلا نقوم عليه إلا أن يشاء المسلم إلا أن يشهد النصرانى أنه رده فى الرق فلا نقوم فيه أصلاً وإن شاء ذلك المسلم ، وهذا استحسان .

محمد : وأما النصرانى بين مسلمين فمن أعتق منهما قوم عليه ، وكذلك مسلم بين نصرانيين ، وأما النصرانى بين نصرانيين فلا تقويم فيه إلا أن يرضوا بحكمنا ، وإذا كان عبد بين حر وعبد فأعتق الحر حصته قوم عليه ، وإن أعتق العبد فلا عتق له إلا أن يكون بإذن سيده فيقوم على سيده كان للعبد مال أو لم يكن .

قال سحنون : ويباع فى قيمة رقبة العبد وغير ذلك من مال السيد .

ابن المواز : وكذلك إن كان بغير إذنه فأجاز .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق المريض شقصًا له من عبد أو اشترى نصف عبد فأعتقه بتلاً فإن كان له مال مأمون من دور أو أرضين قوم عليه نصيب صاحبه الآن وعتق العبد كله ولا ينتظر به موته ، وإن لم يكن له مال مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه فى ثلثه ويغرم نصيب شريكه .

ابن المواز : لأنه قد وجب التقويم فى مرضه وله حق فى ثلثه لأن ماله لا يجب

لورثته إلا بعد موته فصار كمن أعتق شقصه وله مال .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وقد قال مالك : إذا ابتل المريض عتق عبده كله وماله مأمون وعجل عتقه وتمت حريته فى جميع أحكام الأحرار من الموارثة والشهادة وغيرهما ، وإن لم يكن له مال مأمون وكان يخرج من الثلث لم يعجل عتقه ووقفه وكان له حرمة العبد حتى يعتق بعد موت سيده فى ثلثه .

قال ابن القاسم : وليس المال [ق / ١٦٧ / ٢ ب] المأمون عند مالك إلا فى الدور والأرضين والنخل والعقار والملك قول ثان فى المبتل فى المرض أن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت فى الثلث كان له مال مأمون أو غير مأمون وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفنا .

ابن وهب : وقال ربيعة فيمن أعتق شركًا له فى عبد عند الموت : أنه يعتق منه ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حتى شريكه ، وأن عمر بن عبد العزيز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها .

وروى ابن المواز وابن حبيب : عن مالك فى المريض يعتق شقصًا له من عبد مثل ما فى « المدونة » .

قال : وسواء عتق عليه قبل الموت أو بعده .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : لا يقوم عليه حتى يموت أو يصح ، فإن صح قوم عليه فى ماله ، وإن مات عتق ما أعتق منه فى ثلثه ولم يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حمله الثلث لأن التقويم لا يلزم إلا فى عقد يفضى إلى حرية ناجزة أو إلى أجل قريب لا يرده الدين وهذا قد يرده الدين وهو من الثلث إلا أن يكون لسيده أموال مأمونة فيقوم عليه ويعجل له العتق مكانه قبل أن يموت .

وقال ابن حبيب : وهو قول ربيعة فى « المدونة » .

وحكى ابن سحنون عن ابن القاسم ما فى « المدونة » وبه قال .

وقال آخرون : إن شاء الشريك التقويم ويقبض الثمن ويكون العبد عبدًا بيد المريض إن مات عتق فى ثلثه أو ما حمل منه وكان ما بقى رقيقًا ، وإن شاء لم يقوم عليه ويمسكه ولا يبيعه من غيره لأن بيعه من غيره خطر لأن المشترى يؤدى ثمنًا على أن يأخذ قيمة مجهولة فإذا مات المعتق عتق فى ثلثه وإن أراد المتمسك عتق حصته

فذلك له ما لم يقوم ويعتق ويكون شريكًا له فى الولاء إن أعتق معه ولم يقوم .

ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون .

وقال مطرف عن مالك : ليس لشريكه أن يعتق ويلزم التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه .

وقال سحنون : لو أعتقه المريض كله فى المرض وأشهد بذلك فالشريك مخير أيضًا .

ومن « **المدونة** » : وإن كان إنما أوصى بعتق شقص له من عبد أو اشترى شقصًا من عبد فرض بعتقه فإنه لا يعتق نصيب شريكه .

سحنون : وقاله مالك وأصحابه .

ابن المواز : وذلك أن عتقه لذلك الشقص إنما وجب بعد موته حين صار ماله لورثته فهو كمن أعتق شقصًا له ولا مال له غيره .

قال ابن القاسم فيه وفى « العتبية » : إلا أن يوصى [ق/ ١٧٨ / ٢ أ] المعتق بالتقويم فيقوم فى ثلثه ويعتق جميعه إذا حمله الثلث ، أو ما حمل منه شيئًا شاء أو أبى .

وقاله أصبغ ، قال : ولو كان ذلك فى مكاتب لم يكن له ذلك لأنه ينقل عن شريكه الولاء وإن رضى له الشريك . وقاله أصبغ حتى يعجز ويرق فيعتق على الميت فى ثلثه .

وروى يحيى عن ابن القاسم : فيمن أوصى بعتق ثلث عبده ويعطى ثلث ما بقى من ماله فإنه لا يعتق منه إلا ثلثه ويأخذ بقية وصيته مالاً ولا يعتق فيه بخلاف أن لو وصى له بثلث ماله هذا يعتق فيه .

فصل

ومن « **المدونة** » : قال مالك : وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر أو كان موسرًا فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال ، فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق ودون ورثة العبد الأحرار لأنه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه ولا يقوم بقية العبد بعد موته على المعتق وإن كان مليًا .

قال ابن القاسم : وإن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه السدس ولآخر فيه الثلث ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه ، من الرق لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان .

ابن وهب : قال ربيعة ومالك : وإن كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثانى وتماسك الثلث بالرق فمات العبد فميراثه بين الذى تمسك بالرق وبين الذى كاتب على أن يرد الذى كاتب ما كان أخذ من كتابته قبل موته .

قال ابن القاسم فى « العتبية » فى أحد الشريكين يعتق نصيبه من العبد وهو عديم فولد للعبد ولد من أمته فولده بمنزلته نصفه حر كأبيه ونصفه لمالك نصف أبيه ، فإن أعتق المتمسك حصته من الولد ثم مات الولد عن مال [ق / ١٦٨ / ٢ ب] ولم يعتق أبوه ، قال : ولاؤه وماله بين الشريكين .

قال فى « كتاب بن سحنون » : ولو أعتق هذا العبد المعتق نصفه عبد بإذن من له فيه الرق ثم مات ذلك العبد عن مال فماله بين الشريكين دون العبد الذى نصفه حر ، وذكر فى ولده مثل ما فى « العتبية » .

وفى « العتبية » وفى سماع يحيى بن يحيى : أن ميراث ما أعتق هذا العبد الذى نصفه حر بإذن من له فيه الرق للمتمسك بالرق خالصًا .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى الأجل .

سحنون : وروى عن مالك .

ابن حبيب : وروى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب مثل ذلك وقالا : إلا أن يكون الأجل بعيدًا جدًا فيؤخر التقويم إلى حلوله .

ولو قال قائل : يؤخر التقويم إلى الأجل فى الوجهين لم أعبه ، وقاله أصبغ .

ومن « المدونة » : وقال غيره : إن شاء تعجل القيمة أو أخرها .

ابن حبيب : ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك والمغيرة ، وبه أقول .

وكذلك فى « كتاب ابن سحنون » : عن عبد الملك قال فيه : وإن تماسك

بنصيب الأجل لم يكن له بيعه قبل الأجل إلا من شريكه فإن لم يبعه منه وتم الأجل قوم عليه بقيمة يوم تم إن كان مليًّا بقيمته يومئذ أو فيما هو ملى به منها ما لم يكن تافهًا.

قال عبد الملك : ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألقاه عليها فلا يكون ذلك قاطعًا للتقويم عليه عند الأجل إن كان يومئذ مليًّا ولا يبيح للشريك بيع حصته من غيره قبل الأجل .

وقاله المغيرة وسحنون : إن عدمه اليوم قاطعًا للتقويم عليه بعد ذلك إن أيسر ويبيح للشريك بيع حصته . وقاله ابن حبيب عن مطرف .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك من المال بين السيدين لأن عتق النصف لا يتم حتى يمضى الأجل .

ومن « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم : إذا أعتق أحدهما حصته إلى سنة ثم أعتق لآخر بتلاً فإن بعض العلماء يقول : تقوم خدمته سنة فتؤخذ من الذى بتل فتدفع إلى المخدم ويعتق كله الآن .

وأخذ به ابن القاسم ، ثم رجع فقال : يبقى على حاله ثم يعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره .

ابن سحنون عن أبيه : وقاله جميع أصحابنا .

وذكر ابن المواز عن أشهب مثل القول الأول ، قال عن أشهب : ولو أعتقاه معًا إلى أجل أو واحدًا بعد واحد ثم بتل أحدهما فلا تقويم عليه لأنه وضع خدمته .

وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف وقال : إن مات العبد قبل السنة فماله للذى بقيت له فيه الخدمة .

قال ابن سحنون عن أبيه : ولو أعتق الأول حصته إلى سنة ثم أعتق الآخر بعد إلى ستة أشهر فلا تقويم فيه ويكون كما أعتقاه إذا مضى سنة عتق نصفه ولا يقوم للمعتق إلى سنة وكان إليها حر كله .

ابن حبيب : وهو مثل ما لو أعتق الأول معجلاً والثانى إلى سنة . وقد فسرناه.

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فخدمه

بعضه ، ثم قال له : نصفك حر الساعة ، فإنه يعتق عليه جميعه .

قال ابن المواز : وإن أعتق أحد الشريكين إلى سنة ثم أعتق الثانى بعد موت فلان، فإنه إن مات فلان قبل السنة عتق نصيب الثانى ، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حلت السنة قبل موت فلان عتقت مصابته وقوم عليه نصيب الثانى إن كان الأول صحيحًا فمن رأس ماله وإن كان مريضًا قوم فى ثلثه نصيب الآخر .

وأما نصيبه فمن رأس ماله ، وإن مات الأول قبل السنة عتقت مصابته فقط عند السنة من رأس ماله .

قال أصبغ : وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه ثم أعتق الثانى نصيبه إلى موت أبى نفسه فإن مات أبو الأول أولاً قوم عليه نصيب الثانى .

يريد : إلا أن يعتق الثانى نصيبه بتلاً .

قال : وإن مات أبو الثانى أولاً لم يقوم عليه شيء .

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم : ولو أعتق هذا إلى عشر سنين ودبر صاحبه فإن مات الذى دبر قبل عشر سنين وترك ما يخرج مصابه من ثلثه عتق مصابه وبقى نصيب الآخر إلى أجل الذى سمى ، وإن لم يدع مالاً أو ترك شيئًا [ق/ ١٦٩ / ٢ ب] لا يخرج نصيبه من ثلثه عتق ما حمل الثلث منه ويقوم باقى نصيبه على الآخر ويكون حرًا إلى عشر سنين ، فإن انقضت العشر سنين قبل موت الذى دبر قوم نصيب الذى دبر على المعتق وعتق كله وبطل التدبير إلا أن يشاء الذى دبر عتق نصيبه بتلاً فذلك له .

ابن المواز : وإن كان بين رجل وامرأته عبد فابتدأ الزوج فأعتق نصيبه منه إلى موتها ثم أعتقت هى نصيبها إلى موت زوجها ، فإن مات الزوج أولاً عتق نصيب المرأة من رأس مالها كانت الآن مريضة [ق/ ١٧٩ / ٢ أ] أو مديانة إلا فى دين قبل عتقها ويبقى نصيب الزوج لخدمة ورثته مع زوجته هذه إلى موتها فيعتق من رأس مالها ، وإن ماتت المرأة أولاً عتق مصاب الزوج من رأس ماله وقوم عليه نصيب المرأة الميتة لأنه هو الذى ابتدأ العتق .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو قالا معًا : أنت حر إلى موت أولنا ، فنصيب أولهما موتًا حر من ثلثه ، ونصيب الحى من رأس ماله مكانه ، فإنه عجز ثلث الميت

عن نصيبه استتم على الحى ، إلا أن يكونا إنما قالا ذلك واحدًا بعد واحد ، فإن مات أولهما قولا فعجز نصيبه عن ثلثه لم يتم على الثانى ، وإن مات آخرهما قولا فلم يف ثلثه نصيبه استتم على الأول الحى بقيته .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن اشترى نصف أبيه أو نصف من يعتق عليه من رجل يملك جميعه ، أو كان لرجلين فاشترى حصة أحدهما، أو تصدق به عليه ، أو وهبه له ، أو أوصى له به فقبله فإنه يعتق عليه ما ملك منه بشيء من هذه الوجوه ويقوم عليه بقيته إن كان مليًّا ، وإن كان معسرًا لم يعتق منه إلا ما ملك ويبقى باقيه رقيقًا على حاله يخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده .

قال فى « كتاب الولاء » : إذا أوصى له ببعض أبيه فإن قبله قوم عليه باقيه ، وإن رده فروى على عن مالك : أن الوصية تبطل .

محمد : وقاله أشهب وابن دينار .

قال ابن القاسم : إذا رده عتق ذلك الشقص فقط قاله مالك . وفى الولاء إيعاب هذا .

ومن « المدونة » : وأما من ورث شقصًا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ، ولا يقوم عليه بقيته ، وإن كان مليًّا ، لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ولا يقدر على دفعه ، وفى الشراء والهبة والصدقة هو حر ذلك إلى نفسه لأنه قادر على دفعها .

ابن المواز : قال مالك : ثم إن اشترى بعض ما بقى منه بعد الذى ورث لم يعتق عليه غير ما اشترى منه .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » : قال مالك وأصحابه :وكذلك لو وهب له منه شقص بعد أن ورث منه شقصًا لم يعتق عليه إلا ما ورث وما وهب ، إلا ابن نافع قال : إذا قبل منه شيئًا مما بقى منه قوم عليه باقيه ولا أعلم من يقوله غيره .

قال مالك : إن اشتريت أنت وأجنبى أباك فى صفقة واحدة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبى قيمة نصيبه .

غمزها سحنون : وقال : كيف يجوز هذا الشراء والأجنبى لا يدرى ما اشترى ودى ثمنًا على أن يأخذ قيمة مجهولة ؟

قال بعض أصحابنا : يحتمل أن يكون معنى كلام ابن القاسم : أن المشترى مع الولد أباه لم يعلم أنه أبوه وإنما انكشف ذلك بعد عقد البيع فلم يدخل على فساد . والله أعلم .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن وهب لصغير أخاه أو من يعتق عليه فقبله أبوه جاز ويعتق على الابن .

قال : وإن أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثه فقبل ذلك أبوه أو وصيه، فإنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ولا يقوم على الصبى بقيته ولا على الأب أو الوصى الذى قبله ، وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصى فهو حر على الصبى وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبى فقبوله له الهبة جائز وذلك فى الأب والوصى .

في العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابة له أو لسيده أو ممن يعتق عليه

قال ابن [ق/ ١٧٠ / ٢ ب] **القاسم** : وإذا ملك العبد المأذون له فى التجارة من أقاربه من يعتق على الحر إذا ملكه لم يبعهم إلا بإذن سيده .

أو قد قال مالك : لا يبيع المأذون أم ولده إلا بإذن سيده [فولده أحرى لا يبيعهم إلا بإذن سيده](١) ألا ترى أنه لو أعتق وهم فى ملكه عتقوا عليه وأن أم ولده لا تعتق وهى ملكه وكانت أمة له .

قال أبو محمد : وإنما لم يجز للمأذون بيع أم ولده إلا بإذن سيده لاحتمال أن تكون حاملاً وما فى بطنها ملك للسيد فلا يبيع ملكًا للسيد إلا بإذنه .

وقد تأول غيره : إنما كره بيعها إلا بإذن السيد لأن بعض الناس يقول : العبد إذا أعتق كانت له أم ولده بما كانت ولدت هى منه فى حال الرق ، فلهذا كره بيعها إلا بإذن السيد . وما ذكره أبو محمد أبيْن .

وقال بعض شيوخنا : فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده جاز البيع ولم يفسخ إذا

---

(١) سقط من أ .

لم يظهر بـها حمل ، وأمـا إن باع من أقاربه ممن يعـتق على الحر إذا ملكه بغـير إذن سيده فيفسخ بيعه لأن العلة فى أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لا حق له فيها فوجب إمضاء البيع فـيها ، وأما من يعتق عليه يومًا ما فإنه يكره له بيعهم إلا بإذن السيد رجاء أن يعتقوا إن بقوا بيده حتى يعتق .

والذى أرى : أنه إن باعهم بغير إذن السيد أن ينفذ بيعهم لأن عتقهم أمر مترقب قد يكون أو لا يكون ، وبيعه قد وجب لمبتاعه فلا يفسخ حق وجب لأمر قد يكون أو لا يكون ، هذا هو أصلهم ، والله أعلم .

قال بعض المتأخـرين من أصحابنا : وعلى اعتلال أبى محـمد فى أم الولد ينبغى ألا يبيع أمة له يطؤها إلا بإذن السيد إذ قد تكون حاملاً أيضًا .

وحكى عن أبى مـوسى ابن مناس أنه قال : لا يلزم هذا فى الأمـة لأن أم الولد قد صارت خزانة للسيد إذ قد أوقـفها للولد فهى بخلاف الأمة ، ولأن الأمة إذا أتت بولد لم يلحق بالسيد إلا أن يقر بالوطئ أو تقيم هى على ذلك بينة .

وأما أم الولد فيلحق بالسيد ما أتت به من ولد إلا أن ينفيه ويدعى الاستبراء .

قال ابن القاسم فى غير هذا الكتـاب : وكذلك المدبر والمعتق إلى أجل إذا ملك أباه فلا يبيعه إلا بإذن السيد ما لم يمرض سيد المدبر أو يفوت أجل المعتق إلى أجل فلا يجوز حينئذ إذن السيد إذ لا يستطيع انتـزاعه حينئذ منه ، وليس له بيع ما ولد للمدبر والمعتق إلى أجل بعـد عقد ذلـك فيهـما ، وإن أذن له السيـد ، لأن السيد نفـسه لا يستطيع بيعـهم لأنهم كآبائهم وآبائهم أحرار لا يجوز له بيعـهم ، وهذا إذا كان حمل أمة المدبر وأمة المعتق إلى أجل بعد عقد ذلك فيهما .

ابن المواز: قـال أشـهب : وليس للواحـد منهم ولا للعـبـد شـراء ذلك إلا بإذن السيد، وكذلك أم الولد والمعتق بعضه .

قال ابن المواز : وأما المعتق بعـضه يشترى ذلك بإذن السيد فـلا يبيعه وإن أذن له السيد ، وأما المكاتب يأذن له السيد يشترى من يعتق على الحر فإنهم يدخلون معه فى الكتابة .

وقيل : لا يدخل إلا الولد والوالد .

وقيل : لا يدخل إلا الولد . وفى المكاتب إيعاب هذا .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا ملك العبد المأذون له من قرابة سيده [ق / ١٨٠ / ٢ أ] من لو ملكهم سيده عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم فإنهم يعتقون عليه إلا أن يكون على المأذون دين يغترقهم .

قال في « كتاب الرهن » : وإن اشتراهم المأذون وهو يعلم بهم لم يجز ذلك على سيده إذ ليس له أن يتلف مال سيده .

قال ابن المواز : شراء المأذون من يعتق على سيده من قرابته عامدًا أو جاهلاً سواء وهم أحرار . قاله مالك .

ابن المواز : لأن إذن السيد له فى الشراء والبيع إذن له فى اشترائهم .

قال : عن ابن القاسم : ولو كان على المأذون دين محيط بماله رأيت أن يعتقوا ويغرم سيده الثمن إلا أن يكون العبد غير مأذون له فى التجارة فلا يجوز شراؤهم ولا يعتقوا ويرد الشراء .

محمد : وهذا أحبّ إلىّ من قول أشهب .

قال أشهب : لا يشترى المأذون أبا سيده [ق/ ١٧١ / ٢ ب] إلا بإذنه ، فإن اشتراه بإذنه لم يعتق عليه ويبقى بيده حتى يصير للسيد بموت العبد أو بيعه ، وليس له هاهنا بيعه بماله ، وإن أعتقه أتبعه والد سيده رقًّا له .

قال ابن القاسم : فأما المكاتب فله ملك أبوى سيده وبيعهما ووطئ الأم ، وإن كانت ابنة سيده أو أمه لأن المكاتب لا يقدر سيده أن يتصرف فى ماله ولا يأخذه .

فإن قيل : هو لو وطئ أمته لم يجز فلم تكن له شبهة قبل الوطء إنما هو درأته حد الشبهة لأن الأب لا تصرف له فى ملك ابنه الكبير ، ولو وطئ جارية ابنه الكبير ما حدّ ، ولو أعتقها ما جاز عتقه وإنما شبه هذا لو أعتق السيد عبد مكاتبه ما جاز عتقه إلا أن يعجز المكاتب والعبد باق فى يده فيعتق بذلك العتق . وقاله سحنون فى « كتاب ابنه » .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وقد قال بعض الناس : هذا فى العبد وليس بشىء، فإن عجز المكاتب عتق من بيده ممن يعتق على سيده ، وقاله أصبغ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق الثاني

جامع القول فيمن يعتق بالقرابة

الأصل فى منع استرقاق الأبوين قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ** ﴾ [١]، وقال تعالى : ﴿ **فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾[٢] ، وقال : ﴿ **وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا** ﴾[٣] فلما كان استرقاقهم من الإذلال وأعظم مما نهى عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما ودلنا الله تعالى أنه رفع الرق عن الولد بقوله تعالى : ﴿ **أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا** ﴾ إلى قوله : ﴿ **إِلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا** ﴾[٤] ، وقال تعالى : ﴿ **وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ** ﴾[٥] .

فدل أن الولد لا يكون عبدًا ، ولا خلاف فى عتق الأبوين والولد ودخل الجد للأب أو للأم مدخل الآباء بدخوله فى قوله تعالى : ﴿ **وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ** ﴾[٦] فلم يجز نكاح ما نكح الجد ، ودخلت الجدات فى الحرمة مدخل الأمهات ، وأما الإخوة فيعتقون إذا ملكهم لقرب ولادتهم .

وقد قال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام : ﴿ **رَبِّ إِنِّي لا أَمْلِكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي** ﴾[٧] فلما لم يجز أن يملك نفسه فكذلك لا يملك أخاه .

وقد وجدنا الإخوة يقومون مقام الولد فى حجب الأم عن الثلث إلى السدس وهم فى قسمة الميراث مثل قسمة الولد فأجروا مجراهم فى العتق .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم عن مالك : والقضاء ألا يعتق على الرجل من أقاربه إلا الولد ذكورهم وإناثهم وولد الولد وإن سفلوا .

أشهب : عن مالك فى « العتبية » : ولد الذكور والاناث .

قال فى « العتبية » : وأبويه وأجداده وجداته من قبل الأم والأب وإن بعدوا

---

(١) سورة لقمان (١٤) .

(٢) سورة الإسراء (٢٣) .

(٣) سورة العنكبوت (٨) .

(٤) سورة مريم (٩١ - ٩٣) .

(٥) سورة الأنبياء (٢٦) .

(٦) سورة النساء (٢٢) .

(٧) سورة المائدة (٢٥) .

وإخوته وإن دنيا لأبوين أو لأب أو لأم وهم أهل الفرائض فى كتاب الله تعالى .

قوله : « وهم أهل الفرائض فى كتاب الله » عائد على الإخوة فقط .

قال مالك : ولا يعتق عليه من ذوى محارمه غير هؤلاء لا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا لابنى أخ ولا لابنى أخت ولا أمة كان تزوجها فولدت منه ثم اشتراها بعد ما ولدت، فأما إن اشتراها وهى حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر كانت به أم ولد .

قال مالك : وأما إن اشترى من ذوى محارمه من الرضاعة أمهاته وبناته وأخواته أو محارمه من قبل الصهر أمهات نسائه وجداتهن أو ولدهن فلا يعتق عليه شيء منهنّ ويبيعهنّ إن شاء .

قال المشيخة السبعة ـ وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وخارجة بن زيد ، وأبو بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار : إذا ملك الوالد ولده ، أو الولد والده عتق عليه وما سوى ذلك من القرابة فيختلف الناس فيه .

وقال يحيى بن سعيد : الذى لا يشك فيه : الوالد والولد والإخوة ، فمن ملكهم فهم أحرار .

وقال ابن شهاب : مضت السُّنة أنه لا يسترق الرجل والده ولا ولده ولا إخوته، وإن مات قبل عتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم .

قال ابن شهاب : ومضت السنة باسترقاق الأب والأم من الرضاع إلا أن يرغب الرجل فى خير .

قال ابن القاسم : ومن اشترى أباه بالخيار له أو للبائع لم يعتق عليه إلا بعد زوال الخيار لأن البيع لا يتم بينهما إلا بعد الخيار وإذا كان الخيار للبائع فهو أبين فكل سواء.

ابن المواز : قال [ق / ١٧٢ / ٢ ب] مالك : ومن ابتاع من يعتق عليه فهو حر بتمام الشراء وقبل الحكم .

ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإذا اشتراه بيعًا حرامًا لم يفسخ شراؤه وقد عتق عليه ساعة شرائه كما لو ابتدأ عتق عبد اتباعه بيعًا فاسدًا فهو فوت وفيه القيمة ، وقاله ابن القاسم وأصبغ .

فإن لم يكن دفع الثمن ولا مال له غيره فليبع منه بالأقل من الثمن أو القيمة ويعتق ما بقى عليه لأن القيمة إن كانت أقل فهى التى وجبت له بفساد البيع ، فإن أعطيها لم يظلم ، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن فلم يلزمه إلا بعد العتق فالزائد على الثمن كدين طرأ بعد العتق فيتبع به فى ذمته . وقاله ابن القاسم وأشهب فى «الموازية» .

ابن سحنون : وعن ابن الماجشون : ومن اشترى أباه على عهدة الإسلام فهو حر بعقد الشراء ولا عهدة فيه ، وكذلك من أصدق امرأة أباها على العهدة أنه حر إذا قبلته ، وكذلك لو كان مكان الأب عبداً حلف بحريته إن ابتاعه فابتاعه على العهدة لعتق ولم تكن فيه عهدة .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإذا اشترى أباه فحبسه البائع بالثمن فهلك فهو حر بالعقد وجرى هو وميراثه وجميع أحكامه وضمانه من الولد [ق / ١٨١/ ٢ أ].

وإن اشتراه وعليه دين ، فليبع فى دينه وكذلك إن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم وأما إن وهبه أو تصدق به فليعتق .

وقال أشهب : لا يباع فى الدين لا فى ميراث ولا فى هبة ولا صدقة . وقد ذكرنا ذلك فى الكتاب الأول بزيادة فيه.

قال فى « العتبية » : وأما إن أوصى به فقال : بيعوا ابنه وأعطوه ثمنه ، فلا يعتق عليه فى هذا وإن قبل .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وعمة أمك لا تعتق عليك وهى محرمة عليك لأنها أخت جدك لأمك وأجدادك لأمك لو كانوا نساء كنّ محرمات عليك فكذلك أخواتهم وجداتك لأمك وأخواتهن محرمات عليك بمنزلة خالاتك ، وإنما يقع التحلل فى أولاد من ذكرنا .

وقد تقدم فى العتق الأول أن ما اشترى المأذون من قرابة مولاه ممن يعتق عليه فإنه يعتق عليه .

قال ابن القاسم : هاهنا وإن كان غير مأذون له لم يجز شراؤه إياه بغير إذن سيده وله رده ولا يعتق عليه .

فصل

قال ابن القاسم : ولا يجوز للأب أن يشترى بمال ابنه من يعتق عليه ولأتلف مال ولده .

أشهب : وإذا اشتراهم تم البيع ولا عتق لهم ويعجل بيعهم لئلا يكبد الابن فيعتقون عليه .

قال بعض القرويين : إذا اشترى لابنه من يعتق عليه فإنه لا يعتق عليه بنفس البلوغ ، كما أشار إليه أشهب ، وله بيعهم لأن غيره تولى شراؤهم وسواء كان الأب عالمًا أنهم يعتقون على ولده أو غير عالم وهو كما لو أعتق عبد ولده الصغير من ولده فإنه لا يعتق عليه .

قال ابن المواز : وليس كالمقارض أو الوكيل يشترى أرباب المال لأن رب المال والآمر ممن يصح فعله فى العتق ولا يصح عتق المولى عليه .

قال فى « كتاب الوكالات » : وإن أمرت وكيلك بشراء عبد فابتاع من يعتق غير عالم لزمك وعتق عليك وإن كان عالمًا لم يلزمك .

قال يحيى بن عمر : يعنى ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه فى الثمن ، وقاله أبو عبيد بن معاوية .

وقال لى البرقى : إن علم المأمور عتق العبد وضمن للآمر الثمن فإن لم يكن له مال عتق العبد فى ذلك أو بعضه وعتق ما فضل منه والولاء للآمر .

قال فى « كتاب القراض » : وإن اشترى العامل أرباب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل ، وإن علم العامل وهو ملى عتق عليه لضمانه بالتعمد والولاء للابن ويغرم العامل ثمنه للابن .

ابن المواز : كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر .

ابن القاسم : فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن وحصة ربحه وعتق على العامل ما بقى ، وإن اشترى العامل أبا نفسه عالمًا وهو ملى عتق عليه كان فيه فضل أم لا ويغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه إن كان فيه فضل ، وإن اشتراه غير عالم وكان فيه فضل فكذلك أيضًا ، وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق ويباع، وإن كان فيه فضل ولا مال له بيع لرب المال برأس ماله وحصة ربحه وعتق ما

بقى على العامل علم أو لم يعلم .

وفى « كتاب القراض » إيعاب هذا .

ومن « العتق » : قال مالك : وإن أعتق رجلا بمال فى شرائه أباك ثم يعتق عليك ولا عليه ويبقى رقًّا لمشتريه .

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل : اشترى ابنتى وأنا أعينك فيها بمائة دينار ، فاشتراها بمال كثير أو بمثل المائة ، قال : إن كان اشتراها على أن يعينه بذلك على شرط حبسها للوطء أو للاتجار فربحها يحرم عليه بذلك ويلزمه رد المائة إن أخذها ، وإن كان ذلك بغير شرط ولا عدة يفسد الميس فلا بأس أن يأخذ منه المائة على ذلك ، وكذلك إن كان ذلك بمعنى العون والصلة له فإن شاء بيعها معجلا فقام عليه الأب فقال : رجوت حبسك إياها بما أعطيتك . نظر فى ذلك فإن رأى أن مثله إنما يعين المشترى لهذا فهو كالشرط ، وإن كان مثله لا يعين المبتاع إلا بمعنى الصلة والمعروف حلت له وجاز أن يبيع أو يحبس .

في العتق إلى أجل ، أو موت فلان ، أو قبل موته ، أو بعد موته ، أو إلى قدومه ، أو إذا قدمت بلد كذا ، أو قال لأمته : أنت حرة إذا حملت أو حضت

والعتق إلى أجل مخالف للطلاق ؛ إذ له فى المعتقة إلى أجل الانتفاع بالخدمة ولا خدمة له فى الزوجة ، وإنما له الوطء ويحرم ذلك عليه إذ هو وطئ إلى أجل فأشبه نكاح المتعة فوجب تعجيل الطلاق وكذلك ينبغى أن يحرم وطء المعتقة إلى أجل وهو شبيه نكاح المتعة . وقاله جماعة من التابعين .

وقال يحيى بن سعيد وغيره : لا يصلح وطء أمة أعتقت إلى أجل أو وهبت خدمتها إليه .

قال مالك : ومن قال لأمته : أنت حرة إلى شهر أو إلى سنة ، فلا تعتق إلا إلى الأجل ولا يطأها ويستخدمها لا غير .

ابن المواز : وإن أعتق أم ولده إلى أجل فإنه يعجل عتقها . وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون .

سئل مالك فى « العتبية » عما أوصى به محمد بن سليمان فى جواريه أنهنّ أحرار بعد موته بسبعين سنة ، فقال : لا يجوز هذا ، وإن رأى الإمام بيعهنّ فعل ،

وإن رأى أن يعتقهنّ أعتقهن معجلاً .

وقاله ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون : إن كان أجلاً يجاوز أعمارهن فإنهن يبعن وكأنه أعتقهنّ بعد موتهن وإن كان أجلاً يبلغه أعمارهن وفّى إلى الأجل .

قال أبو محمد : وقول [ق / ١٧٣ / ٢ ب] مالك أولى لأنها وصية على الضرر قال الله تعالى : ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ (١) .

ابن حبيب : عن ابن الماجشون : من أعتق أمة إلى أجل لا يبلغه عمرها فذلك باطل ويصنع بها ما أحب من بيع أو وطء أو غيره وإن كان يبلغه عمرها ولا يبلغه عمره فهي كالمدبرة إنما تعتق في ثلثه ، وإن قال ذلك في صحته فله وطؤها ولا يبيعها ولو كان يبلغه عمرها وعمره فتلك معتقة إلى أجل تخرج من رأس المال .

ولهذا قال مالك في مسألة محمد بن سليمان : أنهنّ يبعن ، لأنه ضرب أجلاً لا يبلغه أعمارهنّ لا لأجل الضرر كما قال ابن القاسم .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن قال لعبده [ق/ ١٨٢ / ٢أ] : أنت حر إذا مات فلان ، منع من بيعه ؛ لأنه أعتق إلى أجل آت ، وله أن ينتفع به إلى ذلك الأجل ، فإذا حل عُتق العبد ، وإن كانت أمة فلا يطؤها وينتفع بخدمتها إلى ذلك الأجل .

قال ابن القاسم : وموت فلان أجل من الآجال وهذه لا يلحقها الدين ، فإذا مات سيدها وخدمت ورثته إلى موت فلان وهي بخلاف المدبرة ، لأن المدبرة توطأ ويلحقها الدين ، وهذه لا توطأ ولا يلحقها الدين وعتقها من رأس المال .

قال في « العتبية » : وإن قال لعبده : اعمل على هذه الدابة فإذا ماتت فأنت حر ، فماتت الدابة قبل السيد فهو حر من رأس المال ، وإن مات السيد قبل الدابة فهو من الثلث كمن قال : أخدم فلانًا ما عشت أنا فإذا مات فلان قبلي فأنت حر ، وإن مت قبل فلان فأنت حر إلى موته ، فإذا مات السيد قبله فهو حر من الثلث .

---

(١) سورة النساء (١٢) .

أصبغ : ليس كما قال ، وما نظر به ليس بنظير ، والنظير صواب فى ذاته لأنه استثناء قيد بعضه ببعض فله ثنياه والأول أعتق إلى أجل فلا فرق بين عتق إلى موت إنسان أو إلى موت دابة ، وهو حر من رأس المال عاش السيد أو مات .

قال ابن القاسم : وللورثة بيع الدابة بموضع لا يغاب عليها قال : ولو قتل العبد الدابة خطأ عجل له العتق ، وإن قتلها عمداً أخدم إلى مقدار ما كان يرى أن تعمر الدابة إليه . وقاله أصبغ .

وكذلك إن بيعت وغيب عليها .

قال فى « الموازية » : ولو قتلها أجنبى عمداً أو خطأ عتق مكانه .

وقال سحنون فى « العتبية » : ولو عمل الغلام عليها وحملها فوق طاقتها حتى ماتت أو قتلها عمداً فليعتق مكانه كأم الولد تقتل سيدها فيعفى عنها أنها تعتق مكانها، وليس ما جنت يبطل ما عقد لها من العقد القوى فكذلك قاتل الدابة لأنه معتق لأجل ليس له بيعه ولا يلحقه دين فليس كالمدبر يقتل سيده عمداً لأنه فى الثلث ويتسلط عليه الدين .

وقول ابن القاسم : « فإن قتل العبد الدابة عمداً » أبين ؛ لأنه استعجل رفع الخدمة عن نفسه فوجب أن يمنع من ذلك كمنع القاتل الميراث ، وهو بخلاف أم الولد تقتل سيدها عمداً فيعفى عنها لأن أم الولد لا خدمة فيها ، وإنما فيها المتعة وقد مات من له المتعة فلماذا توقف ؟ فوجب تعجيل عتقها .

قال سحنون : وليس على العبد قيمة الدابة فى قولى ، وأما على مذهب ابن القاسم فقد قال فى المدبرة والمعتق إلى أجل يجنى على سيده: أن سيده يختدمه بذلك.

فصل

ومن « كتاب ابن سحنون » : قال سحنون : اختلف أصحابنا فيمن قال لعبده : أنت حر قبل موتى بشهر ، فقيل : يوقف له خراج شهر فكلما زاد عليه يوماً أطلق للسيد مثله من الوقوف هكذا حتى يموت ، وإن وافق الشهر مرضه الذى مات فيه كان من الثلث ، فإن وافق صحته كان من رأس المال .

وقال ابن القاسم فى « العتبية » : إن كان السيد ملياً أسلم إليه بخدمته ، وإذا مات نظر فإن حل الأجل وهو مريض فهو من الثلث ويلحقه الدين ولا رجوع له

بخدمة ، وإن كان السيد غير ملى خورج العبد وأوقف له خدمة شهر إذا قال : قبل موتى بشهر ، كما قال سحنون .

ابن المواز : وقال ابن القاسم مرة : يوقف له خراج شهر إذا قال : قبل موتى بشهر ، حتى يأتى الثانى فيوقف له خدمة الثانى ويدفع إلى السيد الأول هكذا ، وإن مات العبد أخذ السيد ما أوقف .

وقال مرة : لو قال قائل : يعجل عتقه ، لم يبعد وأنا أراه ، فإن غفل عنه حتى مات السيد فهو من رأس المال ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله .

وقال أشهب فيه وفى « العتبية » و « كتاب ابن سحنون » : لا يعتق إلا من الثلث وله أن يطأ إن كانت أمة .

والمحصول من هذا أربعة أقوال :

قول : أنه يوقف له خراج شهر فإذا زاد عليه يوم أطلق له مثله ، وإذا زاد شهراً أوقف الثانى وأطلق الأول فإن حل الأجل والسيد صحيح عتق من رأس المال ، وإن كان حل وهو مريض عتق من الثلث .

وقيل : إنما ذلك فى المعدم ، وأما الملى فيسلم إليه بخدمته فى حلول الأجل كما تقدم .

وقيل : بل يعجل عتقه فإن غفل عنه حتى مات السيد عتق من رأس المال .

وقول : أنه من الثلث على كل حالٍ وتوطأ إن كانت أمة .

قال فى « العتبية » و « الموازية » : ولو قال : أنت حر قبل موتك بخمس سنين، فلا حرية له أصلاً .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن قال لعبده : أنت حر إذا قدم أبى ، فلا يعتق حتى يقدم أبوه وليس له أن يبيعه ويوقف حتى ينظر أيقدم له أبوه أم لا .

قال ابن القاسم : وكان مالك يمرض فى بيعه وأنا لا أرى ببيعه بأسًا ، ويطأها إن كانت أمة وهى فى هذا كالحرة .

يقول لها : أنت طالق إذا قدم فلان ، فله وطؤها ولا يطلق حتى يقدم فلان ؛

لأنه قدوم أبيه أجل قد يكون أولا فلا حكم له إلا أن يكون.

وإن قال لها : أنت حرة إن قدم أبى ، فكان مالك يصرح بإجازة بيعها ، ويمرض فى بيع التى يقول فيها : إن قدم أبى ، ثم جعلهما سواء . ونحوه فى « كتاب الطلاق » .

وإنما فرق بين « إن » و « إذا » فى أحد قوليه ؛ لأن « إذا » تختص بأجل يكون ، وإن كان قد يمكن إلا أن يكون .

قال الله تعالى : ﴿ إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ ﴾ [١]و ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انفَطَرَتْ ﴾[٢] وذلك كائن لابد منه ، و« إن » أغلب موضعها للشرط ، وقد يكون بمعنى الأجل . قال الله تعالى : ﴿ إِن يَثْقَفُوكُمْ يَكُونُوا لَكُمْ أَعْدَاءً ﴾[٣] و ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ ﴾[٤] فحمل مالك فى هذا القول على لفظ الغالب من أمره ثم رجع فساوى بينهما لأن العامة لا تكاد تفرق بينهما ، فحمل الأمر على المساواة .

وقال أبو عمران : يجب أن يمرض فى الوطء كما مرض فى البيع .

وقال ابن القابسى : إنما مرض مالك فى بيعها لا فى وطئها .

وأما ابن القاسم : فقد صرح فى وطئها .

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لعبده : إذا قدمت الإسكندرية فأنت حرّ [ق / ١٧٤ / ٢ ب] ثم بدا له ألا يخرج .

قال : يعتق إلى مثل ذلك القدر الذى يبلغ فيه .

قال : ولو قال : سر معى إليها وأنت حر ، فمثل ذلك ، إلا أن يكون قال : إن أنا خرجت ، فلا شيء عليه .

وقال سحنون فى « كتاب ابنه » فى من قال لعبده : اخرج معى إلى الحج وأنت حر ، وإن بلغت معى إلى الحج فأنت حر : فليس له بيعه خرج أو لم يخرج ، وهو

---

(١) سورة التكوير (١) .
(٢) سورة الانفطار (١) .
(٣) سورة الممتحنة (٢) .
(٤) سورة النساء (٣١) .

معتق إلى أجل من رأس المال ، فإن مات قبل أن يخرج نظر ، فإن كان من عبيد الخدمة خدم الورثة مقدار خدمة الحج وذلك مقدار سيره ورجوعه إلى منزله ، وإن لم يكن من عبيد الخدمة خرج حراً إذا مات السيد .

وقال المغيرة فيمن قال لعبده وهما متوجهان إلى مكة : إذا دخلناها فأنت حر ، فلما بلغا مرّ الظهران أراد أن يبيعه فليبعه إن شاء ما لم يدخل مكة ، ولو أعتقه [ق/ ١٨٣ / ٢ أ] إلى أجل لم يكن له بيعه ويعتق بحلوله .

والفرق بين قوله : « أنت حر إلى موت فلان » أو « إلى قدومه » و « إذا بلغت موضع كذا » هو : أن قوله : « إلى موت فلان » أجل آت على كل حال كقوله : إلى سنة ، وقوله : « إلى قدومه » أمر يكون أو لا يكون فلا حكم له.

وقوله : « إذا بلغت موضع كذا » فالبلوغ بيده فكأنه جعل أجل عتقه مقدار البلوغ وهو معروف .

وهذا وجه من جعله معتقًا إلى أجل .

ووجه من لم يوجبه : فلأنه أجل يكون أو لا يكون كقوله : إذا قدم أبى ، وإذا دخلنا الدار وما يكون أو لا يكون فلا حكم له إلا أن يكون .

فصل

ومن « **المدونة** » : قال ابن القاسم : ومن قال لأمته : أنت حرة إذا حضت ، فلا تعتق حتى تحيض ، لأنه أجل أعتق إليه ، ولا يحل له وطؤها .

قال عنه ابن المواز : وهى معتقة من رأس المال .

وقال عن أشهب : له أن يطأها وليس بأجل ، وإن حاضت فى مرضه فهى من الثلث ، فإن صح ولا دين عليه عتقت من رأس المال وكذلك عنده من أعتق إلى أجل يكون أو لا يكون جعله كاليمين كقوله : إن دخلت الدار فأنت حرة .

واختلف فى الحامل يقول لها : إذا وضعت فأنت حرة ، وللزوجة : فأنت طالق، فجعله ابن القاسم كأجل آت .

وقال أشهب : لا تعتق الأمة ولا تطلق الزوجة حتى تضع .

وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب . ورواه عن مالك .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ومن قال لأمة يطؤها : إذا حملت فأنت حرة فله وطؤها فى كل طهر مرة .

قيل له فى « العتبية » : ولم لا يتمادى على وطئها ؟ قال : قال مالك : كل النساء على الحمل إلا شاذ .

قال فى « كتاب الطلاق » : ولو قال لزوجته : إذا حملت فأنت طالق ، فإذا وطئها طلقت عليه .

قال ابن الماجشون : وله أن يطأها فى كل طهر مرة كالأمة . وهذا فى « كتاب الطلاق » مذكور .

قال بعض القرويين : فإذا وطئ الأمة مرة فأوقفت حتى ينظر هل حملت أو تحيض يجب أن يوقف خراجها معها إن كان السيد عديمًا ، فإن حملت دفع إليها ذلك .

كما قال فى الذى قال لعبده : أنت حر قبل موتى بشهر .

قال : وتلزمه النفقة عليها من ماله لأنها إن لم تحمل فهى أمته ، فإن حملت لزمته النفقة لولده قياسًا على الحامل المبتوتة .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : ومن قال لأمته : إذا حملت فأنت حرة ، فإن كانت حاملاً فهى حرة ، وإن لم يتبين ذلك وقفت ، وحيل بينه وبينها ، وأوقف خرجها ، فإن تبين حملها أعتقت وأعطت ما وقف من خراجها ، وإن حاضت ولم تحمل فله بيعها .

وذكر ابن عبدوس عن سحنون فى القائل لزوجة وهى حامل : إذا حملت فأنت طالق ، أنها لا تطلق بهذا الحمل إلا بحمل مؤتنف إن كان عالمًا بحملها فأنويه أنه أراد حملاً مؤتنفًا ، وإن لم يكن عالما ، فالصواب : أن يعتق أو يطلق لأنها حامل.

فيمن قال لعبده : إن جئتنى بكرًا أو أديت إلىّ أو إلى ورثت كذا فأنت حرّ

قال ابن القاسم : ومن قال لعبده : إن جئتنى ، أو : متى أديت إلىّ ، أو : إذا أديت ، أو : إن أديت إلىّ ألف درهم فأنت حرّ ، فإنه إذا أتى بالألف درهم عتق ،

وإن لم يأت بها فهو عبد ويتلوم له فيها الإمام ولا ينجم عليه وليس للعبد أن يطول لسيده ، ولا للسيد أن يتعجل ببيعه إلا بعد تلوم السلطان له بقدر ما يرى كقول مالك فيمن قاطع عبده على مال إلى أجل فمضى الأجل قبل أن يؤديه أن السلطان يتلوم له فكذلك هذا .

قال في « الموازية » : قوله : إن جئتني ، أو : إذا جئتني ، لازم مثل قوله : عليّ ، ولا يبيعه ولا يهبه حتى يوقفه الإمام ويتلوم له ولا يعجزه إلا أن يكون قد مضى من الزمان ما لو رفعه إليه أولاً لم يؤجله أكثر منه ولا يطمع له بشيء فليعجزه.

قال مالك : وكذلك يلزمه ورثته .

قال مالك : ما لزم العبد مما عتق به في قطاعة ونحوها فلا يحاص بها غرماؤه.

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا قال لعبده : إذا أديت إليّ ألف درهم فأنت حر ، فدفعها عن العبد أجنبي ، جبر السيد على أخذها وخرج العبد حرًّا ، ولو دفع العبد ذلك إلى السيد من مال كان بيد العبد فقال السيد : ذلك المال لي ، فليس ذلك إلى السيد ، لأن العبد هاهنا كالمكاتب يتبعه ماله ، ويمنع السيد من كسبه أيضًا .

قال أبو محمد : يريد : من غير مال كان بيده لسيده . قال في باب بعد هذا : وإن قال لعبده :إن ودّيت إليّ كذا فأنت حر ، فودّى بعضه أو لم يود شيئًا ثم وضع عنه السيد ما عليه عتق مكانه كالمكاتب يضع عنه السيد كتابته .

وإن قال لأمته : إن ودّيت إليّ اليوم ألف درهم فأنت حرة ، فمضى اليوم ولم تودّ شيئًا فلابد أن يتلوم لها الإمام بلا تنجيم ، وإن قال لها : إن ودّيت إلى ورثتي ، أو : إذا وديت أو ودّى إليهم مائة دينار وأنت حرة ، ثم مات ، فإن حملها الثلث وودّت المائة عتقت ويتلوم لها الإمام في الأداء على قدر ما ينجم عليها كقول مالك فيمن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم ما كاتب به : أنه يكاتب على قدر ما يرى من قوته وأدائه وقدر ما يرى أنه أراد من إرفاقه ويوزع ذلك عليه .

قال ابن القاسم : فإن تلوم لها الإمام فلم تقدر على شيء وآيس منها أبطل وصيتها ، وإن لم يحملها الثلث خير الورثة في إجازة ما قال الميت أو يعتقوا ما حمل الثلث منها الساعة .

فيمن قال لأمته : أول ولد تلدينه ، أو : إن ولدت غلامًا ، أو : كل ولد تلدينه فهو حرّ ، ولحوق الدين في ذلك ، وحكم الجنين ، وعتق الأمة واستثناء جنينها

قال مالك : ومن قال لأمته : أول ولد تلدينه حرّ ، فولدت ولدين فى بطن واحد عتق أولهما خروجًا .

قال ابن حبيب : عن ابن القاسم : وسواء كانا غلامين أو جاريتين أو غلامًا وجارية [ق / ١٧٥ / ٢ ب] وقاله مالك وابن شهاب ، وإن لم يعلم أولهما فهما حران بالشك .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن خرج الأول ميتًا فلا عتق للثانى وهو رقيق لأن العتق إنما كان فى الأول الميت .

ابن شهاب : يعتق الثانى إذ لا يقع على الأول الميت عتق .

ابن المواز : قال مالك : وإن قال : إن ولدت غلامًا فهو حر ، فوضعت غلامين، فالأول حرّ .

قيل : فإن وضعت جارية ثم غلامًا فى بطن لزمه عتق الغلام وإن تأخر ، وإن ولدت غلامين أولهما ميت فالحى هو الحر بخلاف قوله : أول ولد تلدينه حر فإن عاشا جميعًا فأشكل أيهما الأول عتقا جميعًا وشهادة النساء فى هذا جائزة .[ق / ١٨٤ / ٢ أ] .

قال ابن المواز : إذا لم يعرف الأول فالقياس يعتق من كل واحد نصفه ويتم عتق باقيه بالسنة فيعتقان جميعًا .

ومن « المدونة » : النخعى : ومن قال لأمته : إن ولدت غلامًا فأنت حرة ، فولدت غلامين فالأول رقيق ، وهى والآخر حران ، وإن كان الأول جارية والآخر غلامًا فهى حرة دون الولدين .

ابن المواز : وقال ابن القاسم وأصبغ : ولو ولدت غلامًا ميتًا فإنها تعتق .

ابن القاسم : إن كان على وجه الشكر .

ابن حبيب : قال أصبغ : وإن قال : إن ولدت جارية فأنت حرة ، فولدت

جارية، فالأم حرة والجارية رقيق ، وإن ولدت جاريتين فإن كان الغلام أولاً فالأم والجارية الثانية حرتان والأولى رقيق ، وإن لم يعرف الأولى فهما حرتان بالشك ، وإن وضعت غلامًا وجارية فإن كان الغلام أولاً فالولدان رقيق والأم حرة ، وإن كان الغلام آخراً فهو وأمه حران والجارية رقيق ، وإن جهل الأول عتقت هى والغلام ورقت الجارية .

وإن قال : إن ولدت جارية وإن ولدت غلامًا فزوجك حر ، فولدت غلامًا وجارية فالأبوان حران وينظر فى الأولاد فإن ولدت الجارية أولاً فالغلام حر لأنها بولادة الجارية حرة فولدها بعد ذلك حر ، وإن كان الغلام أولاً فالولدان رقيق ، وإن لم يعلم الأول منهما فالغلام حر .

ومن « المدونة » : ابن شهاب : وإن قال لها : أول بطن تضعيه حر ، فوضعت توأمين فهما حران .

قال ابن القاسم : ومن قال لأمته فى صحته وهى غير حامل : كل ولد تلديه حر لزمه عتق ما ولدت .

واستثقل مالك بيعها وقال : ليف بوعده .

قال ابن القاسم : وبيعها عقد جائز إلا أن تكون وضعته فهو حر .

فإن الأم لا تباع حتى تضع إلا أن يرهقه دين فتباع فيه ويرق الجنين ، ولو ولدته فى مرض السيد أو بعد موته ولا دين على السيد وقد أشهد على قوله فى صحته عتق من رأس المال لأنه كمعتق إلى أجل .

هذا إن كان الحمل فى الصحة ، وأما إن حملت به فى مرض السيد فولدته فى مرضه أو بعد موته فهو من الثلث لأن المريض إذا أعتق إلى أجل فهو من الثلث والأول كمعتق فى صحته إلى أجل فهو من رأس المال كمن قال لعبده فى صحته : إذا وضعت فلانة فأنت حر ، فوضعت والسيد مريض أو بعد موته ، فإن العبد حر من رأس المال .

قال فى « الموازية » فى القائل لأمته وهى غير حامل : كل ولد تلديه حر ، فله بيعها ما لم تحمل ، ولو قال : ما فى بطنك حر ، وليس فى بطنها شيء فلم يبعها حتى حملت فله بيعها ولا عتق عليه .

قيل : فإن تبين بعد قوله بها حمل ولا يدرى أكان بها يوم القول أو أحدث .

قال : فلا تعتق عليه إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم القول ولو كان حملاً بينًا كان حرًا ، وإن لم تضعه إلا إلى خمس سنين .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإذا أعتق ما فى بطن أمته أو دبره وهى حامل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر .

وإذا قال لها : ما فى بطنك حر ، ولها زوج ولا يعلم أن بها حمل أم لا فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم القول « كالموازية » إذا مات رجل وأمه تحت زوج فولدت بعد موته ولدًا فهو أخوه لأمه ، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته لم يرثه إذ قد تكون حملت بعد موته فلا يورث بالشك .

قال : وإن كان لأقل من ستة أشهر ورث ؛ لأنها كانت به حاملاً يوم موته لا شك ، والعتق بهذه المنزلة إذا لم يكن حملها يوم أعتقها بينًا ، وإن كان حملها بينًا يوم أعتقه فهو حر ، وإن وضعته لأربع سنين .

وقال غيره : إن كان الزوج مرسلاً عليها وليست بينة الحمل فوضعت لأقل من ستة أشهر فهو حر ، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر فلا حرية له ، وإن كان الزوج غائبًا أو ميتًا فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر .

وقال أشهب : لا يسترق الولد بالشك؛ لأنه لا يدرى لعلها كانت حاملاً يوم أعتق ما فى بطنها ، ولا يخالف أشهب فى الميراث لأنه يعتق بالشك ولا يورث بالشك .

وفى «**كتاب ابن المنذر**» : عن على بن أبى طالب وعن عمر - رضى الله عنهما : إذا مات رجل وأمه تحت زوج فليعتزلها الزوج حتى تحيض حيضة فى شأن الميراث .

يريد : لئلا يدخل الشك فى الميراث لما تلده .

وقال عمر بن عبد العزيز : لا يقربها حتى ينظر أبها حمل أم لا .

وقال سفيان : إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يرث ، وإن كان لأقل من ستة أشهر ورث .

يريد : إذا كان الزوج مرسلاً عليها . وكل هذه الأقوال متفقة .

وفى « كتاب الموازية » : ليس على الزوج أن يعتزلها ومن يصدقه أنه اعتزلها ، وما أرى لولدها ميراثًا إلا أن تكون بينة الحمل .

ابن المواز : وتضعه لأقل من ستة أشهر من يوم مات ابنها .

قال ابن القاسم : والذى يعتق ما فى بطن أمته فى صحته لا تباع وهى حامل إلا فى قيام بدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بعد فيباع إذا لم يكن له مال غيرها ورق جنينها إذ لا يجوز استثناؤه ، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع فانظر فإن كان الدين بعد العتق عتق الولد من رأس المال ولدته فى مرض السيد أو بعد موته وتباع الأمة وهى فى الدين ، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء وإن لم تف الأم بدينهم .

ومن قال لأمته : ما فى بطنك حر ، فضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتًا ففيه عقل جنين الأمة ، بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلد فى جنينها عقل جنين الحرة لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع ، وجنين أم الولد حر حين حملت به .

يريد : ولو استهل جنين الأمة صارخًا ثم مات كانت فيه الدية لأنه باستهلاله صارخًا صار حرًا مع القسامة ، وكذلك فى « المبسوط » عن مالك .

وكذلك لو أوصى لرجل بما فى بطن أمته فهلك الموصى وأعتق الموصى له ما فى بطن الأمة فضرب رجل بطنها فاستهل [ق/ ١٧٦ / ٢ ب] ثم مات ففيه عقل حر، لأن مالكًا قال فى رجل جرح عبده فأعتقه بعد ذلك فمات من ذلك الجرح : أن عقله عقل حر . فهذا مثله .

وفى « الموازية » : إذا استهل الجنين وقد أعتقه الموهوب له أن عقله عقل حر ، والصواب عندى مراعاته يوم الموت .

وغمز بعض فقهائنا مسألة العبد وقال : أظن فى هذا الأصل اختلاف هل يراعى حاله يوم الجناية أو يوم الموت ؟

والصواب عندى : مراعاته يوم الموت كما قال مالك ؛ لأنه لو كان نصرانيًا فأسلم ثم مات من الجرح لوارث الإسلام ووارثوه إلا أن يكون الجرح أنفذ مقاتله فكذلك يكون حكم عقله .

قال ربيعة : ومن أعتق حاملاً عتق جنينها وإن لم يذكره ولا مرد له فيه ولو

استثناه كان حراً ولم ينفعه استثناؤه .[ق/ ١٨٥ / ٢ أ] .

فيمن وهب أمته لرجل وجنينها لغيره ، وعتق الأم في ذلك ، ومن وهب عبدًا ثم أعتقه وكيف إن قتل ، ومن أعتق أمته على أن تنكحه

قال ابن القاسم : ومن وهب ما فى بطن أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو وارثه بعد موته .

قال : فالعتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها .

وذكر ابن المواز : عن ابن القاسم فيمن تصدق بأمته على رجل وبما فى بطنها على آخر فوضعت : أن الولد للذى وهب له ، والأمة لمن وهبت له ، فإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع كانت حرة بما فى بطنها .

وقال أيضًا : يكون للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج إن خرج حيًا ، وإن خرج ميتًا لم يكن له شيء .

وقد قال فيها أيضًا : لا عتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع وعتقه باطل .

ابن المواز : وهذا أحبّ إلينا ، لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع .

قال ابن القاسم : كما لو أعتق صاحبها الولد فلا عتق له إلا بعد الوضع .

وقال ابن القاسم : ولو فلس صاحب الرقبة بيعت بما فى بطنها ، وإن فلس صاحب الجنين لم تبع حتى تضع .

ابن المواز : لا تباع فى دين صاحب الرقبة حتى تضع لأنها حينئذ تجب له كما لو استثنى خدمتها سنة وليس كسيدها الأول ، ولو جنت فافتداها صاحب الرقبة لم يكن لصاحب الجنين شيء ، وإن أسلمها رقت مع جنينها للمخدوم وكان قد أعتق الجنين صاحب أم لا ، ولو أعتقها صاحبها ثم جنت أتبعت بالأرش ، وقاله أصبغ .

وسُئل أبو عمران عمن أعتق جنين أمه وعليه دين والغرماء عالمون بعتقه ثم قاموا بعد ذلك هل تباع لهم الأمة بما فى بطنها ؟

قال : نعم ، ولا يضرهم علمهم بعتقه للجنين لضعف عتق الجنين ، ألا ترى أنها تباع فى الدين المستحدث بما فى بطنها .

وقد اختلف إذا باعها بعد عتق جنينها هل يرد البيع أو ينفذ له فإن بيعت للدين

المستحدث بما فى بطنها ثم وجد المستثنى بالأم عيبًا قديمًا وقد ولدت فردها وولدها على الغرماء هل تباع هى وولدها لهم ؟

قال : لا يباع ولدها ويعتق لأن العلة التى أوجبت بيعه كونه فى بطنها كعضو منها ، وأما الآن فقد انفرد الولد فيعتق بعتق متقدم وسواء كان فى الأم وفاء بالدين أو لم يكن .

قيل له : وعلى قول من يقول : الرد بالعيب بيع مبتدأ ؟

قال : ليس هو ابتداء بيع فى كل الأمور .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن وهب عبدًا أو تصدق به على رجل وأخدمه إياه حياته ثم أعتقه المعطى قبل حوز المعطى جاز العتق وبطل ما سواه .

قال ابن القاسم : سواء علم المعطى بالهبة والصدقة أو لم يعلم .

قال عنه ابن المواز: وكذلك لو كانت أمة فحملت منه قبل الحيازة .

وكذلك عنه فى « العتبية » فى العتق والإيلاء .

قيل له : فهل تؤخذ خدمته قيمة الأمة إذا حملت منه ؟

قال : لعل ذلك يكون .

قال عبد الملك : وقال ابن وهب : إن كانت عطية فعليه القيمة للمعطى وأما إن تصدق بعبده ثم أعتقه قبل أن يقبضه المعطى فلا عتق .

ابن حبيب : وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن تصدق بعبده على رجل ثم أعتقه من ساعته أو بعد تفريط المعطي فى قبضه : فهو سواء والعتق أولى به ولا شيء للمعطي على المتصدق .

قلت لأصبغ : ولم ذلك ؟ ولو مات العبد لكان ماله للمتصدق عليه وقيمته له إن قتل ولو حنث بعتق رقيقه عتق عليه ولا يعتق فيما يحنث به المتصدق .

قال : لأن جميع العراقيين يرون أن الصدقة لا تتم إلا بالقبض وأنه يرجع فيها المتصدق قبل القبض فراعى مالك الاختلاف ورأى هذا فى العتق خاصة لحرمته .

قال أصبغ : وكذلك لو دبره أو أعتقه إلى أجل أو كاتبه فهو كالمعتق .

قلت : فلما لا جعلت له قيمة المدبر والمؤجل وكتابة المكاتب وما يرق من المدبر فى ضيق الثلث .

قال : لأنه غير ما أعطى فلما رد عقد العتق عطية رد ما وراء ذلك وقد قيل ما قلت ، ولا أقول به ، وكذلك عندى لو تصدق برقبة المدبر لأبطل ذلك ولم أجعل له مرجع ذلك .

قال أصبغ : وأنا أقول فيمن تصدق بعبده فلم يقبض منه حتى أعتقه فإن غافض بالعتق فالعتق باطل ، وكذلك إن غافض بالبيع سقط البيع وإن لم يغافض مضى البيع وكان الثمن للمتصدق عليه استحسانًا والقياس أن لا شيء له لما بطلت الصدقة وتم البيع .

فالمحصول من هذا الذى تصدق به ثم أعتق ثلاثة أقوال :

قول : أن العتق أولى .

وقول : فرق بين أن يغافض بالعتق أو لم يغافض.

وقول :أن الصدقة أولى .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو تصدق بعبده فلم يقبضه حتى وهبه لغيره أو تصدق به عليه فقبضه الثانى فالأول أحق به ويصح قبض الثانى .

وقال أشهب : بل الثانى أحق به إذا قبضه وإن لم يمت الواهب .

ابن المواز : وبه أقول ، وليس قول ابن القاسم بشيء والحوز أولى ، وكذلك إن أحدث فيه ربه بيعًا فالبيع أولى ، لأن البيع حوز وإن لم يقبض ، لأنه يضمنه وتبطل الصدقة ، ولا شيء للمتصدق عليه من الثمن .

واضطرب قول ابن القاسم فقال مرة : إذا لم يقبضه المعطى حتى باعه للمعطى لم يرد البيع .

قيل : أفيأخذ الثمن المعطى ؟ قال : لو قال قائل ما أخطأ .

وقال مرة : أرى أن يرد البيع ويأخذ المعطى وكذلك فى الهبة .

ابن حبيب : وقال أصبغ : اختلف قول ابن القاسم فيمن وهب عبدًا ثم باعه قبل قبض المعطى ، وأحبّ إلىّ أنه إن فرط فى قبضه فباعه مضى البيع لشبهة التفريط، ويكون الثمن للمعطى استحسانًا ، ولا يقطع التفريط حقه ، والقياس أن يكون الثمن للمعطى .

قال : وأما إن لم يفرط فله رد البيع وكذلك إن لم يعلم أو غافض البيع . ونحوه فى « كتاب الصدقة » من « المدونة » .

قال فيه ابن القاسم : إذا علم [ق / ١٧٧ / ٢ ب] المتصدق بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها المعطى نفذ البيع وكان الثمن للمتصدق عليه ، وإن لم يعلم فله نقض البيع فى حياة المتصدق وأخذ العبد فإن مات المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه فلا شيء له بيع أو لم يبع .

وقال أشهب : إن خرج العبد من ملك المعطى بوجه ما وجب عليه فلا شيء للمعطى .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن قتل العبد قبل حوز المعطى فقيمته للمعطى وماله للمعطى إلا أن يكون أدخله معه فى الهبة وشرطه فيكون أيضًا للمعطى كالبيع .

وقال : وإنما أبطل مالك الهبة والصدقة والحبس إذا مات المعطى قبل حوز المعطى وإن مات المعطى فورثته بمنزلته يقومون مقامه فموت الصدقة بعينها بمنزلة موت المتصدق عليه ، فإذا قتلت فعقلها للمعطى .

ابن المواز : قال مالك : مال العبد فى البيع والهبة والصدقة لسيده إلا أن يشترطه من صار إليه [ق/ ١٨٦ / ٢ أ] ، وقال : واختلف قوله فى الموصى به لرجل ، فقال مرة : ماله لسيده كالبيع ، وقال : بل ذلك للموصى له كالعتق .

واختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة : هو كالعتق ، وقال أيضا هو وأشهب وابن وهب وأصبغ : إن ماله لورثة الميت .

والفرق بين الهبة والصدقة وبين العتق فى هذا وإن كان أصله معروفًا كالعتق : أن العبد فى الهبة والصدقة إنما يخرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع . وقاله عمر فى البيع ، والإجماع على ذلك .

وفى العتق العبد يخرج من ملك إلى حرية وقد مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله .

وقد تقدم لابن حبيب أن ماله فى الصدقة للمتصدق عليه ، ولم يختلف فى

البيع أن ماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ولا في العتق أن ماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد واختلف في الصدقة والوصية ، فقيل : للمعطى ، وقيل : للمعطى له .

وسئل أبو عمران : عمن وهب عبدًا لرجل فقتله رجل قبل أن يقبضه الموهوب فيدفع الجانى قيمته إلى الواهب أو لم يدفعها ثم يموت الواهب قبل أن يقبض ذلك الموهوب له ؟

فقال الشيخ : إذا علم الجانى بالهبة فلم يدفع إلى الواهب حتى مات أنه جائز للموهوب ، وإن دفعها إلى الواهب وهو عالم بالهبة فصرح أنه يضمن ذلك للموهوب لأنه تعدى فى الدفع ، وإن لم يعلم فلا شيء عليه .

وشبهه برهن فضلة الرهن لغير المرتهن أن يكون جائزًا للثانى إذا علم .

وقال فيمن حلف بحرية عبده ألا يهبه ، فوهبه : أنه لا يحنث حتى يقبل الموهوب كما لو حلف بحريته ألا يبيعه فباعه على خيار المشترى فلا يحنث حتى ينقطع الخيار ، وهو كمن قال : إن قبل فلان عبدى فقد وهبته له ، أو من جاء لى بخمسين فهو له ، وقد كان حلف بحريته ألا يبيعه ، فإذا لم يأته أحد بذلك الثمن فيما قرب منه فلا حنث عليه فكذلك الهبة لا يحنث فيها إلا بالقبول فإذا قبل تمت الهبة ووقع الحنث ، وكان ماله للواهب [لأنه لا تتم حريته إلا بتمام الهبة وبتمامها يصير المال للواهب] (١) كما قال سحنون فيمن حلف بحريته ألا يبيعه ، فباعه : أن ماله للبائع ، لأن الهبة كالبيع فى بقاء المال للبائع .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : أن العبد حر بنفس الهبة وإن لم يقبله الموهوب، وتبعه ماله ، وقول أبى عمران أبين .

فصل

قال ابن القاسم : ومن أعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح فلانًا فامتنعت فهى حرة ، ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء ، وإنما قال ذلك لأن الأمة إذا عتقت سقط إجبار السيد إياها على النكاح وصار لها الخيار فى تزويج نفسها ، فإذا شرطت على نفسها التزويج قبل الإعتاق فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها ، وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يصلح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة وسلمها قبل بيع الشقص أن ذلك لا يلزم فكذلك الأمة فيما ذكرنا ، وقاله بعض أهل العلم .

---

(١) سقط من أ .

قال مالك : من قال لرجل : خذ ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها ، فأعتقها فهى حرة ، ولها ألا تنكحه ، ولا يلزمها شيء ويلزم الرجل الألف لسيد الأمة .

ابن المواز : إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها ، وقاله أصبغ واستحسنه .

فى عتق السكران والمعتوه والصبى والسفيه والبكر وذات الزوج والعانس والمكره وطلاقهم

قال مالك : وعتق السكران جائز إذا كان غير مولى عليه .

ابن وهب : وأجاز طلاقه وعتقه جماعة من التابعين .

قال مالك : ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقًا لا يعقل .

قال : ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجن ثم فعل ذلك فى حال جنونه ، فلا شيء عليه ، لأن فعل المجنون ليس بفعل ، ولا يجوز عتق الصبى ولا يمينه به ، وإن حنث بعد البلوغ أو الرشد لم يلزم .

وقد قال النبى ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث »[١] فذكر الصبى حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق فكل فعل أو يمين وقعت لهما فى حال الصبا والجنون فهى ساقطة.

قال ابن القاسم : وإذا قال صبى : إذا احتلمت فكل مملوك لى حر ، فاحتلم ، فلا شيء عليه عند مالك .

ابن المواز : ولا يجوز عتق المولى عليه وإذا أجازه وليه .

وروى مثله عيسى عن ابن القاسم فى « العتبية » : قال : وله رده إذا رشد كالصبى .

محمد : وإن لم يرد وليه عتقه حتى رشد وولى نفسه [والعبد فى يديه لا يلزمه فيه عتق، وإن كان زال عن يده فلما ولى نفسه] [٢] تركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه .

---

(١) تقدم .

(٢) سقط من أ .

قال مالك : وإذا كان السفيه لا يولى عليه وهو يلى نفسه فعتقه جائز .

قال ابن القاسم : إلا البيِّن السفه الذى لا يحجر على مثله فلا يجوز أمره .

وروى زياد ومطرف عن مالك فى كتاب آخر : أن البيِّن السفه فى إفساد ماله أفعاله جائزة حتى يحجر عليه ، وهو قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم .

ابن المواز : وقال أشهب عن مالك : وإذا حلف السفيه المولى عليه بعتق رقيقه ، فإن لم يحنث حتى ولى نفسه ، ثم حنث لزمه الحنث ، وإن حنث قبل أن يلى نفسه فلا شيء عليه .

أشهب : إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية فإن رد وصيه عتقه لم يكن عليه شيء بعد ذلك ، فإن لم يرده بعد إلى وصيه حتى ولى نفسه فعتقه نافذ كالعبد يحنث **بالعتق** فيرده سيده أو لا يرده حتى عتق .

وروى ابن القاسم عن مالك : إذا لم يحنث حتى ولى نفسه فحنث فلا حنث عليه لأنه يوم حلف كان سفيها .

قال مالك : وإنما الأيمان حين وقعت ولا أرى أنه خرج من المأثم .

ابن المواز : ورواية أشهب عن مالك أحبُّ إلينا .

إن حنث قبل أن يلى نفسه ثم ولى نفسه فلا شيء عليه [ق/ ١٧٨ / ٢ ب] وإن كان العبد قائمًا بيده .

ابن المواز : وسواء رد وليه عتقه أو لم يرد كما ولى نفسه ، بل لو أجاز وليه عتقه لم يجز ذلك عليه ، وإن ولى نفسه بخلاف العبد فى ذلك لأن العبد لو أعتق عبده أو حنث فيه فأجاز ذلك السيد لنفذ ذلك عليه ، والسفيه لو أجاز له وليه عتق ما أعتق أو حنث فيه فأجاز .

وقد **قال أشهب** : إذا أعتق السفيه أو العبد عبدًا فلم يعلم العبد ولا ولى السفيه حتى عتق العبد وولى السفيه نفسه وما كانا أعتقا بأيديهما فإنه يعتق على العبد ولا يعتق على السفيه .

أشهب : وذلك لأن السفيه إذا أجاز له وليه عتقه لم يجز ، ولو أجاز السيد عتق عبده جاز .

واختصار ذلك : أن السفيه إذا حنث قبل أن يخرج من الولاية فلم يرد وليه عتقه حتى ولى نفسه ، فقيل : يلزمه العتق ، وقيل : لا يلزمه .

وكذلك إن حنث بتلك اليمين بعد خروجه من الولاية ، فقيل : يلزمه ، وقيل : لا يلزمه .

ابن المواز : ولم يختلف مالك وأصحابه فى عتق السفيه أم ولده أنه جائز عليه لما دخلها من الحرية ، وأنه لم يبق له فيها إلا المتعة فليست بمال ولا يلحقها دين ، واختلفوا هل يتبعها مالها .

فقال ابن القاسم : لا يتبعها إلا أن يكون الشيء التافه . وقاله أصبغ [ق/ ١٨٧/ أ٢] .

وقال أشهب : يتبعها مالها كما لو طلق امرأته ولها عليه المهر العظيم فإنه يلزمه طلاقه ويكون للمرأة مهرها فكذلك إذا أعتق أم ولده ولم يستثن مالها فإنها تعتق ويتبعها مالها .

وقول ابن القاسم فى المال أبيْن ، لأنه كان قادرًا على استثنائه فتركه الاستثناء كابتدائه الهبة لها ، ألا ترى أنه كان أملك بمالها منها لو رشد فكذلك فى سفهه هو كماله ، وأما المرأة فليس مهرها من ماله ولا هو قادر على استثنائه فافترقا .

وقال سحنون : لا يتبعها مالها تافهًا كان أو غير تافه .

وروى عنه ابنه عن المغيرة وابن نافع : أن عتق السفيه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه .

قال سحنون : وقول مالك وأصحابه أنه جائز .

ومن « كتاب الحمالة » : قال ابن القاسم : والبكر التى فى بيت أهلها ولم تعنس لا تجوز كفالتها ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها ولا شيء من معروفها ولو أجازه الوالد لم ينبغ للسلطان أن يجيزه وهى فى هذا كالصبى والمولى عليه .

قال : وإذا عنست فى بيت أبيها وأنس منها الرشد جاز عتقها وهبتها ، وكذلك وجدت فى « كتاب عبد الرحيم » عن مالك ، وهو رأى ، وقول مالك المعروف أن ليس ذلك بجائز .

وقد سئل عن الجارية العانس تعتق أجائز ؟ قال : إن أجازه الوالد .

قال : فإذا دخل بالبكر زوجها فلا يجوز لها فعل شيء من المعروف ، وإن أجازه الزوج حتى يتبين رشدها ، فإذا تبين رشدها جاز بيعها وشراؤها وإن كره زوجها ما لم تحاب ، فإذا حابت أو تصدقت أو أعتقت كان ذلك فى ثلثها ، فإن حمله جاز وإن كره الزوج إذ ليس بضرر وإن جاوز الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته لأن ذلك ضرر إلا أن تزيد على الثلث كالدينار ، وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد بذلك الضرر.

ومن « الواضحة » : أشهب عن مالك : وإذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فليرد كله .

وقال ابن القاسم : تفعل ما أحبت وإن قصدت به ضرر الزوج .

ابن المواز : قال أشهب عن مالك : وإذا تصدقت بالثلث ثم أرادت بعد ذلك بثلث ما بقى بيدها قال : ذلك لها إلا أن تكون قريبًا من الأول مما يعلم أنها قصدت به الضرر فيرد ذلك .

وقال مالك : إن حضرتها الوفاة فأوصت جاز .

ومن « العتبية » : يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : فى امرأة لها ثلاثة رؤوس أعتقت منهم رأسًا ثم أعتقت ثانيًا بعد زمان ثم الثالث بعد زمان والقيمة مختلفة وليس لها غيرهم فإن كان الأول قدر ثلث قيمتهم فأقل جاز عتقه ثم ينظر فإن قرب عتقها للثانى مما يعرف به الضرر بطل عتق الثانى وإن بعد حتى لا تتهم بالضرر .

قال فى « الواضحة » : كالشهور .

قال ابن القاسم : وقيمته قدر الثلث منه ومن الثالث جاز ، وأما الثالث فلا يعتق لأنها أعتقته وهى لا تملك غيره وإن كان الأول أكثر من الثلث لم يجز عتقه ، ونظر: فإن كان الثانى أكثر من قيمة ثلث قيمة الثلاثة لم يجز أيضًا ، وإن كان ثلث قيمة الثلاثة فأقل جاز .

وقال عنه عيسى : وإن أعتقت اليوم واحدًا وفى غد الثانى أو بعد يومين ، فإن كان الأول الثلث جاز وحده وبطل عتق الآخرين ، وإن كان الأول أكثر من الثلث بطل عتق الكل .

ومن « الموازية » : وإن أعتقت ثلث عبد وليس لها غيره ، فقال ابن القاسم عن مالك : ذلك جائز ولا يعتق منه غير ثلثه .

وقال أشهب وعبد الملك : إما أن يجيز الزوج فيعتق جميعه أو يرده فلا يعتق منه شيء . ورروياه عن مالك .

ابن المواز : وروى ابن القاسم عن مالك فى ذات الزوج تدبر ثلث جاريتها فقال: ينفذ عليها . يريد : تدبيرها كلها . وقاله ابن القاسم .

قال أصبغ : يريد : وإن كره ذلك زوجها .

ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : وما قضت فيه المرأة بأكثر من الثلث من عتق أو صدقة فهو مردود حتى يجيزه الزوج .

قال ابن القاسم عن مالك : هو جائز حتى يرده الزوج كعتق المديان وعطيته .

ومن « العتبية » و « الموازية » : أشهب عن مالك فى رجل أعطى لجارية امرأته مالاً عظيمًا فخافت أن تبيعها فقالت : هى حرة إن بعتها إلى عشر سنين فـفسدت الأمة وحبلت ، فقال : ليس لها مخرج إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثوابًا.

قيل : فإنها ندمت فأرادت بيعها هل ترد لزوجها يمينها وهى لا تملك غيرها ؟ قال : لا والله .

ابن المواز وابن حبيب : لزوجها ذلك .

وفى « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فى امرأة حلفت بعتق رقيقها إن تزوجت فلانًا ثم تزوجته ورقيقها أكثر من ثلثها ، قال : إن لم يعلم زوجها بيمينها حين تزوجها فله رد عتقها ، وإن كان قد علم فيقدم على ذلك فليس له رده وهو كالإذن لها .

ابن المواز : قال ابن وهب : ليس للزوج رده علم بيمينها قبل النكاح أو لم يعلم لأن اليمين قبل النكاح ليست كالبكر . وقاله ابن المواز ، لأن عقد نكاحه لم يكن قبل حنثها .

يريد : أنهما وقعا معًا .

أشهب : وكذلك لو حلفت بالعتق ألاَّ تكلم أخاها ثم تزوجت ثم كلمت أخاها

فإن للزوج أن يرد عتقها إذا كان أكثر من ثلثها .

ابن سحنون : وقرأت على سحنون لأصبغ :وإن حلفت امرأة بعتق عبدها إن تزوجت فلانًا فباعته ثم تزوجته ثم رد عليها العبد بعيب ، فإن رد عليها قبل التزويج ثم تزوجت حنثت ، وإن رد بعد التزويج وكانت قد دلست حنثت .

وللزوج رد ذلك إن لم تملك غيره فأجازه سحنون ثم رجع عنه .

وقال : لا تحنث إذا رد بعد [ق/ ١٧٩ / ٢ ب] التزويج دلست أو لم تدلس.

يريد : لأن عقد النكاح وقع وليست لها بأمة ، وكذلك لو اشتراها على هذا ، وفيه اختلاف ، هل إنما يراعى وقت العقد أو استدامة النكاح ؟ فمن راعى استدامة النكاح أوجب حنثها إذا ردت عليها دلست أو لم تدلس لأنها مالكة لها وهى متزوجة وإن لم يكن لها غيرها فللزوج رد عتقها .

ومن « العتبية » : قيل لابن القاسم : فإن قالت امرأة لزوجها : إن وطئتنى الليلة أو إن ضربت أمتى فرقيقى أحرار ، فلم يذكر جوابًا .

أبو محمد : وتبين لى فى الوطء أنه له رد العتق إذا وطئها وأما إذا ضرب الأمة فلا رد له لأن له الوطئ فمنعته بيمينها فكان له تحنيثها ورد عتقها ، والضرب غير مباح له فلم يكن له تحنيثها ولا رد عتقها إن فعل .

وفيما ذكرنا من هذا الباب كفاية وفى الحمالة منه شيء .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يجوز على المكره شيء من الأشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا غير ذلك ، وإن أكره على الصلح لم يلزمه شيء ، وإكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء ، والضرب عند مالك إكراه والتهديد بالضرب والقتل والتخويف الذى لا شك فيه إكراه .

ابن القاسم : والسجن إكراه [ق/ ١٨٨ / ٢ أ] وإكراه الرجل زوجته إكراه وقد قال مالك : إذا ضربها أو أضرّ بها فاختلعت منه ، أنه يرد إليها ما أخذ منها ، فهذا يدلك أن إكراهه إكراه .

وقد قال النبى ﷺ : « **حمل عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** »(١) .

فى العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم، وشراء العبد نفسه من سيده شراء فاسداً

قال مالك : وإن دفع عبد مالاً إلى رجل فقال له : اشترنى لنفسك فاشتراه ولم يستثن ماله فليغرم ثمنه ثانية ، ويلزمه البيع ويكون العبد له لأنه إنما دفع إليه أولاً مال عبده وقد قال النبى ﷺ: « **من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**»(٢).

قال فى « كتاب الوكالات » : وإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الثمن الذى دفع فيه أولاً .

قال فى العتق : فإن دفع إليه العبد مالاً على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه لزمه أداء ثمنه ثانية ، والعتق له لازم .

قال ابن القاسم : ولا يرجع هذا المشترى على العبد بشيء من الثمن الذى غرمه ثانية.

قال مالك : فإن لم يكن للمشترى مال رد العبد وبيع فى ثمنه فإن كان فيه وفاء أعطيه السيد ، وإن كان فيه فضل أعتق من العبد بقدر ذلك الفضل ، ولو بقى من الثمن شيء بعد بيع العبد كان فى ذمة الرجل وهذا كله إذا لم يستثن ماله ، ولو استثناه لم يلزمه غير الثمن الأول .

ابن المواز : وإن قال العبد : اشترنى بهذا الثمن لنفسى ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه لأنه ملكه بنفسه وولاؤه لسيده البائع ، وإن لم يستثن ماله عاد رقيقًا لبائعه والمال له ولا يتبع المشترى بثمنه كان مليًا أو معدمًا .

ابن المواز : وهو على أنه اشتراه لنفسه حتى يعلم غير ذلك فإن تداعيا هو والعبد فقال العبد :إنما دفعت إليك الثمن لتشترينى لنفسى ، وقال هو : بل لنفسى.

قال أصبغ : فالقول قول المشترى استثنى ماله أو لم يستثنى لأنه ضامن غارم ، والشراء قد عرف منه حتى يعرف خلافه للعبد على ما قال .

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم ، وهو صحيح .

يريد : ويحلف له المبتاع إن استثنى ماله لأنه لو صدق العبد فى دعواه فإن العبد حر فإن حلف برئ وإن نكل حلف العبد وكان حرًّا ، وليس ذلك كدعوى العتق ، وإنما هى كدعوى تجر إلى العتق كقول المكاتب : أنه وقع إلى سيده آخر نجم ، وسيده ينكر ، فإن سيده يحلف على ذلك ويبقى العبد على كتابته ، فإن نكل حلف المكاتب وكان حرًّا فهذا مثله ولو لم يستثن المشترى ماله لم يكن للعبد يمين على المشترى لأنه إنما يدعى ذلك أنه باق على ملك مولاه الأول ومولاه لم يدع شيئًا، وكذلك لو ادعى السيد هاهنا أنه إنما اشتراه لنفس العبد حلف له المشترى على ذلك وأغرم ثمن العبد ثانية فإن نكل حلف السيد واستحق العبد .

قال أصبغ : وكذلك لو اختلف السيد والمشترى فقال السيد : من مال عبدى دفعت إلى وصدقه العبد ، وقال المشترى : من مالى .

يريد : واتفقوا على أنه اشتراه لنفسه فالقول قول المبتاع فى ذلك كله استثنى ماله أو لم يستثنه ، لكن لا يحلف إذا استثنى ماله ، ويحلف إن لم يستثنه ، فإن نكل حلف البائع واستحق الثمن ثانية .

قال فى « المستخرجة » : فإن لم يكن للمشترى مال وقد عتق العبد رد عتقه وبيع له فى الثمن عرفت بينهما معاملة قبل ذلك أم لا .

قال بعض أصحابنا : ولو دفع العبد عرضًا لرجل وقال : اشترينى به لنفسك من سيدى فعل ، فإن استثنى ماله فلا شيء عليه ، وإن لم يستثن ماله فالمشترى قد اشترى سلعة بسلعة واستحقت السلعة التى دفع فليس للعبد أن يرجع فى عين عبد إن كان قائمًا لم يفت ، فإن فات بحواله سوق فأعلى كان على المشترى قيمة العبد .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدًا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها بخلاف شراء غيره إياه .

يريد : ويكون للسيد ما باعه به غررًا كان أو غيره وكأنه انتزعه منه وأعتقه .

قال ابن القاسم : إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته .

قال غيره : هو حر ولا شيء عليه .

قال أحمد بن ميسر : إن أعتقه على خمر فى يديه فهو حر وتكسر عليه ، وإن

كان يتبعه به فالبيع فاسدًا وعليه قيمة رقبته .

وقول ابن ميسر وفاق لما فى « المدونة » : إنما هى على أنه اشتراه بخمر مضمون، وينبغى إذا كان بخمر مضمون أن يعجل عتق العبد ويتبع بقيمته فاعله .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن باعه من أجنبى بخمر أو خنزير أو بما لا يحل فأعتقه المبتاع جاز عتقه ولم يرد ولزمته قيمته يوم قبضه ؛ لأن مالكًا قال فى البيع الحرام : إذا فات بعتق مضى ولزم المشترى القيمة .

ابن المواز : قال أشهب : وإن اشترى العبد نفسه من سيده ببعير شارد أو عبد آبق فليس للسيد إلا اتباعهما ، وهو كما بيّنا لابن القاسم .

قال ابن القاسم فى « كتاب العيوب » : وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم وجدت بها عيبًا لم يكن لك ردها ، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته .

ابن المواز : رجع ابن القاسم فقال : إن قاطع عبده على جارية بعينها ثم وجد بها عيبًا أنه يردها ويتبعه بقيمتها .

وقاله أشهب : وإنما لا يتبعه فيما أعتقه واستثناه بعينه ليس على المبايعة والمكايسة.

قال [ق/ ١٨٠ / ٢ ب] فى « **المدونة** » : ولو بعته نفسه بها ليست له يومئذ .

قال يحيى بن عمر : وهى بعينها فى ملك غيره .

قال ابن القاسم : ثم وجدت بها عيبًا ترد منه رددتها عليه وكان العبد تام الحرية جائز الشهادة وأتبعته بقيمة الجارية دينًا كالمكاتب يقاطعه سيده على جارية ويعتقه ثم يجد بها عيبًا أو تستحق فإنما يرجع عليه بقيمتها .

فيمن أعتق عبده وعلى مال ألزمه إياه ، وحكم ولد الأمة فى ذلك

قال مالك وأشهب : ومَنْ قال لعبده : أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار تدفعها إلى أجل كذا ، فهو حر الساعة ويتبعه بالمائة أحب أم كره .

قال ابن القاسم : هو حر ولا يتبع بشيء . وقاله ابن المسيب .

ابن المواز : قال أصبغ : لم أجد لقول ابن القاسم هذا أصلاً وليس بشيء ، والصواب قول مالك وأصحابه وأهل المدينة .

وقاله ابن شهاب ، وكأنه باعه من نفسه وهو كاره فذلك لازم له كما يزوجه كرهًا [ق/ ١٨٩ / ٢ أ] وينتزع ماله كرهًا .

ابن المواز : وكما له أن يلزمه ذلك بغير حرية فلم تزده الحرية إلا خيرًا .

ووجه قول ابن القاسم : أنه لا يكون حرًا متبوعًا ؛ لأن هذا من باب الاستسعاء وكما لو أعتقه على أن يخدمه بعد العتق سنة أنه حر ولا شيء عليه فكذلك هذا .

قال مالك في « كتاب المكاتب » : وإذا أعتق عبده على أن عليه مائة دينار جاز ذلك على العبد وكان حرًا ويتبع بالمائة .

قال سحنون في « المستخرجة » : قول مالك : أنت وعليك أو على أن عليك ، سواء ، وهو حر ، وعليه ما سمى له ، وبه أقول .

وقال ابن القاسم : في قوله : أنت حر على أن عليك ، يخير العبد فإن شاء ثبات العتق على أن يتبع بها فذلك له ، وإن كره أن يكون غريمًا فلا حرية له .

ومن العتق **قال مالك** : وأما إن قال : أنت حر على أن تدفع إليّ مائة دينار ، لم يعتق إلا بأدائها بخلاف قوله : أنت حر وعليك .

قال ابن القاسم : وللعبد أن يسئل ذلك ويبقى رقيقًا في قول مالك .

ابن القاسم : وسواء ذكر السيد أجلا للمال أم لا ولا يعتق إلا أن يرضى .

ولو قال : أنت حر على أن تدفع مائة دينار إلى سنة ، فقبل ذلك العبد فإن لم يقل : أنت حر الساعة ، ولا أراد ذلك لم يعتق العبد إلا بالأداء عند الأجل ويتلوم له السلطان فإن عجز رق .

قال : وهذا كالقطاعة ، والقطاعة : قول الرجل لعبده : إن جئتني بكذا إلى أجل كذا فأنت حر ، فإن جاءه بذلك فهو حر ، وإن لم يأت بذلك نظر السلطان فيه بحال ما وصفنا وهذا عند مالك كالمكاتب سواء .

فالمحصول من قول مالك وابن القاسم في هذه المسئلة وما جرى في الكتب المذكورة : أنه إذا قال لعبده : أنت حر الساعة بتلاً وعليك مائة دينار ، أو : على أن عليك ، أو : على أن تدفع إليّ مائة دينار ، أنه حرّ عند مالك الساعة في جميع ذلك ويتبع بالمائة أحب أو كره لأن له أن يلزمه المائة بغير حرية ويأخذها منه متى شاء

ووجدها عنده فلم يزده بالحرية إلا خيرًا كما قال محمد .

وإنما قال : أنت حر ، ولم يقل « الساعة بتلاً » ففي قوله : أنت حر وعليك ، أو :على أن عليك ، يعتق ويتبع أيضًا مثل الأول ، وفي قوله : أنت حر على أن تدفع ، لا يعتق حتى يدفع ، لأنه لم يبتل عتقه إلا بعد دفع المال ، وللعبد ألا يقبل ذلك ويبقى رقيقًا وهذا من ناحية الكتابة وهذا من قوله يدل أنه لا يكرهه على الكتابة وفيه اختلاف .

ومذهب ابن القاسم : إذا قال : أنت حر وعليك ، فسواء قال « الساعة بتلا » أو لم يقل فإنه حر في الوجهين جميعًا ولا شيء عليه ، وإن قال : أنت حر على أن عليك فسواء قال : « الساعة بتلا » أو لم يقل فليخير العبد فإن شاء ثبات العتق على أن يتبع بها فذلك له ، وإن كره أن يكون غريمًا فلا حرية له .

وفي قوله : أنت حر الساعة بتلا على أن يدفع ، فالعبد مخير في قبول ذلك أو رده ، فإن رده لم يكن عليه شيء ، وإن قبله عتق وأتبع وإن لم يقل في ذلك الساعة بتلا فهو مخير أيضًا في القبول أو الرد فإن رد فلا شيء عليه ، وإن قبل لم يعتق إلا بالأداء .

وقول مالك أصوب في ذلك كله .

وفي « الواضحة » : في هذه المسائل اختلاف تركتها لئلا يتوعر لفظها على قارئها وقد اتفق على ما قلته حذاق أصحابنا .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن قال لأمته : إن ودّيت إليّ ألف درهم إلى عشر فأنت حرة ، فليس له أن يبيعها .

قال ابن القاسم : وما ولدت في هذه المدة فبمنزلتها إن ودّت فعتقت عتق ولدها معها ؛ لأن مالكًا قال : كل شرط كان في أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملاً يوم شرط لها ذلك فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها .

وقد **قال مالك** فيمن حلف بعتق أمته إن لم يفعل كذا إلى أجل كذا فولدت قبل الأجل ثم لم يفعل السيد ذلك فحنث : أن ولدها بمنزلتها يعتق معها وليس له بيعها ولا بيع ولدها . فهو يدلك على مسألتك .

قال : وكذلك إذا قال : إن ودّيت إليّ ألف درهم ، ولم يضرب لها أجلاً أن ولدها بمنزلتها أيضًا .

وقال ابن القاسم فى « المستخرجة » : لا يكون ولدها بمنزلتها ، ورواه عن مالك، وليست بكتابة ولا عتق إلى أجل ولو مات لم يلزم ورثته عتقها إن جاءتهم بالمائة .

يريد : وسواء ضرب أجلاً أو لم يضربه .

وقد تقدمت مسئلة من قال لأمته : إن وديت إليّ اليوم ألف درهم فأنت حرة ، فمضى اليوم ولم تودّ شيئًا أنه لابد أن يتلوم لها وإن وضع ذلك السيد عنها عتقت مكانها ، والذى قال لأمته : إن أدّيت إلى ورثتى كذا فأنت حرة ، فمات وحملها الثلث أنه ينجم عليها فإن أدت عتقت ، وإن عجزت رقت ، وإن لم يحملها الثلث خير الورثة فى إجازة ذلك أو عتق محمل الثلث منها بتلاً .

فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقر بعتقه بعد أن جرحه وكيف إن استحق بحرية

قال مالك : ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحده العتق فاستغل واستخدم ووطئ زمانًا ثم قامت بينة عليه بالعتق وهو يجحد فلا شيء عليه من ذلك إلا أنه يحكم عليه بالعتق .

ابن القاسم : فإن أقر بذلك ولم ينتزع فليرد الغلة على العبد ويعطيه قيمة خدمته ويحدّ فى وطئ الأمة ، كقول مالك فيمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع أنه يحدّ ويغرم الصداق .

وقال مالك فيمن حلف فى سفره بعتق عبده إن فعل كذا ومعه عدول فقدم المدينة بعبده ذلك ويحلف العدول الذين كانوا معه عنه فحنث فى عبده ثم يستغل العبد ثم مات فكاتبه ورثته وأدى أكثر النجوم وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بيمينه وحنثه : فإنه يقضى بعتق العبد الآن ولا رجوع له بغلة ولا كتابة وإنما يثبت عتقه الآن .

قال ابن القاسم : وكذلك [ق/ ١٨١ / ٢ ب] إن جرحه السيد أو قذفه ثم أعتقه قبل ذلك وهو جاحد فلا شيء عليه .

وجعل له ابن القاسم حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد .

وقال غيره : إذا ثبت أن السيد أعتقه قبل ذلك والسيد جاحد فعلى السيد رد الغلة إليه ، وله حكم الحر فيما مضى من حدٍّ أو جراح أو قذف أو عليه مع أجنبى أو مع السيد ذلك سواء .

ابن المواز عن أشهب : جحود السيد مع البينة كإقراره إلا فى الوطء فقط فقال : لا شيء عليه فيه إلا أن يقر بالتعمد ، ويقام إذا لم يقر مقام الناسى ، وأما فى غير ذلك فهو والأجنبيون سواء ، والسيد أقوى فى التهمة لما له فيه من المنفعة ، والأجنبى يقول : لم أعلم . وقد أخطأ من قاس وطئه بعرسه لأنه لو وطيء امرأة يظنها امرأته لم يُحدّ ولا يعزر فى الفدية بهذا .

والحجة لابن القاسم : أنه لو وطئ أو قذف [ق/ ١٩٠ / ٢ أ] امرأة يظنها [أمته][1] لم يُحدّ ، فلا يحتج عليه إذا وطئها أو قذفها يظنها امرأته ، لأن الزوجة تحدّ فى قذفها وكذلك يحدّ فى قذف الأجنبية يظنها زوجته ، والأمة لا يحدّ فى قذفها ، وكذلك لا يحدّ فى قذف الأجنبية يظنها أمته .

فمن قاس الأمة بالزوجة فى هذا فقد أخطأ .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو جرح رجل عبدًا لرجل أو قذفه فأقر السيد أنه كان أعتقه قبل ذلك فلا حدّ عليه فى قذفه ولا قصاص إلا أن يعْترف بما قال سيده ، فإن لم يقر وكان الجرح عمدًا فعلى الجارح دية جرحه على أنه عبد ويكون ذلك للعبد إقرار السيد أن دية الجرح له .

ابن المواز : وإن كان خطأ فعليه الأقل من دية جرحه على أنه عبدًا أو على أنه حر يكون ذلك للعبد إلا أن يبلغ ذلك ثلث الدية فأكثر فلا شيء عليه أقر أو جحد ، لأنه إنما أقر العاقلة والقياس أن يكون عليه قدر ما يلزمه مع العاقلة .

فصل

ومن « العتبية » و « المجموعة » : قال ابن القاسم : وإذا استحق العبد أنه حر الأصل فإن ما تقدم مما أخذ منه السيد من كتابة أو غلة أو خدمة أو جراح لا يرجع عليه بشيء منه ، وما كان انتزع له من مال فليرده إليه كان اشتراه به أو أفاده عنده من

(١) في أ : امرأته .

فضل جراحه ، أو قد كان وهبه له ويرد عليه ما قبض من أرش جراحاته وقطع يده لأنه لم يكن يضمنه لو مات عنده ولكن يرجع على بائعه بالثمن .

فإن قيل : فكذلك يرد كتابته وغلته .

قيل له : الفرق بين ذلك أنه اشترى العبد ليغتله لا لينتزع ماله .

ومن غير « المجموعة » : وقال المغيرة : يرد غلة ما اغتل منه وكذلك يرى إن كانت أمة فاستحقت بحرية أنها ترجع عليه بصداق المثل إذا وطئها .

وابن القاسم لا يرى عليه صداقًا .

فوجه قول ابن القاسم : أن مشترى الحر قد دفع فيه ثمنًا انتفع به فوجب أن ينتفع هو بمضمونه أصله إذا استحق بملك ولما لم يرجع سيد العبد بمنافع مملوكه التى كان ملكها وملكت عليه بغير حق فكذلك منافع الحر .

والفرق عند المغيرة بين الحر والعبد : أن العبد لو هلك بين مشتريه لكان ضمانه منه ولم يرجع بثمنه على بائعه فوجب أن يكون له خراجه لقول النبى ﷺ : «**الخراج بالضمان** »[1] والحر ليس ضمانه من أحد ، وأنه لو هلك بيد مشتريه لرجع بثمنه على بائعه فوجب ألا يكون له خراجه ، لأنه لم يضمن فيه ثمنًا وداه ، وهو أبين ، والله أعلم .

قال بعض القرويين : ويؤخذ هذا الاختلاف من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب فى مسألة الذى أعتق عبده ثم جحده العتق وشهدت عليه بينة بعتقه .

فقد **قال أشهب** : ترجع الغلة فى هذا . يعنى : الذى ثبت أنه حر من أصله أحرى أن يرد الغلة .

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذى (١٢٨٥) ، والنسائى (٤٤٩٠) ، وابن ماجة (٢٢٤٣) ، وأحمد (٢٤٢٧٠) ، وابن حبان (٤٩٢٧) ، والحاكم (٢١٧٦) ، والشافعي (٩١٦) والدارقطني (٣/ ٥٣) ، والطيالسي (١٤٦٤) ، وأبو يعلى (٤٥٣٧)، وعبد الرزاق (١٤٧٧٧) ، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٣) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠٥١٩) والطحاوى في « شرح المعاني » (٥١٣٣) ، وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٧٥٠)، وابن الجعد في « مسنده » (٢٨١١) ، وابن الجارود في « المنتقى» (٦٢٦ - ٦٢٧)، وتمام في « الفوائد » (٧٠٥) من حديث عائشة رضي الله عنها . قال الترمذى : حسن صحيح . وقال الألباني : حسن .

فيمن أعتق أو زنى أو سرق من المغنم

قال ابن القاسم : ومن أعتق عبدًا من الغنيمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه لأن مالكًا قال : إذا زنى بجارية من الغنيمة حدّ وإن سرق منها بعد أن تحرز قطع .

قال سحنون : وقال غيره : لا يحدّ الزانى ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم ، لأن حقه فى الغنيمة واجب موروث بخلاف حقه فى بيت المال ، لأنه إنما يجب له إذا أخذه ، وإن مات لم يورث عنه . وهذا أبْين .

أبو محمد : وهو وغيره لا يقولون فى العتق إلا كقول ابن القاسم . وذكر عن أبى عمران : أن ابن سحنون قال فى كتابه عن غير ابن القاسم خلاف ما تأوله أبو محمد : وأنه إذا أعتق من الغنيمة عتق عليه .

وهذا هو القياس ، لأنه إذا كان لا يقطعه إلا أن يسرق فوق حصته بثلاثة دراهم وجعله كالشريك ، وكذلك حكمه فى العتق عنده .

وإنما لم يعتق عند ابن القاسم عليه لأن حصته من الغنيمة غير معلومة فلا يعلم ما يعتق عليه منه ولا ما يقوم عليه لشركائه وهذا - والله أعلم - فى الجيش العظيم الذى لا يعرف عدده ، لأن حصته منه غير معلومة ، وأما فى السرية اليسيرة التى حصته منها معلومة فيجب أن يعتق عليه حصته ويقوم عليه إن كان مليًّا نصيب شركائه كعتق أحد الشركاء ، ولا يحدّ فى الزنى باتفاق ، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم .

واختلف قول سحنون فيما يقطع فيه ، فقال مرة : يقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم .

وقال مرة : فوق حقه من المسروق بعينه .

وكذلك اختلفوا فى الشريك يسرق من متاع أودعاه من مال الشركة .

فقال ابن المواز : إذا سرق أحد الشريكين ستة دراهم قطع ، وقاله ابن حبيب .

وقيل : لا يقطع حتى يجاوز نصيبه من الجميع بثلاثة دراهم ، وأما لو سرق الشريك مما قد أغلقا عليه بابًا لم يقطع . قاله فى « كتاب القطع » .

فى عتق النصرانى وتدبيره وكتابته

والسنة أن كل حكم وقع بين مسلم وذمى فإنه يحكم فيه بحكم المسلمين ، لأن

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، فلا يرد المسلم إلى مكان النصارى يحكمون فيه ، فيكون ذلك إذلالاً للإسلام .

قال مالك : وإذا أسلم عبد النصرانى ثم أعتقه قضى عليه بعتقه لأنه حكم بين مسلم وذمى .

وقد **قال مالك** فى نصرانى دبر عبده النصرانى ثم أسلم العبد : أن التدبير يلزمه ويؤاجر عليه ولا يختدمه هو ولا يباع عليه فالعتق آكد من التدبير ، وهذا المدبر الذى يؤاجر إذا مات سيده نصرانيًا عتق عليه فى ثلثه إن حمله الثلث وإلا عتق منه مبلغ الثلث ورق ما بقى فإن كان ورثته نصارى جبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد، وإن كان له ولد مسلم أو لم يكن له ورثة كان ما رق منه لجميع المسلمين ؛ لأن ولده المسلم لا يرثه لقول النبى ﷺ : « **لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم** »[1].

قال : ولو دخل [ق/ ١٨٢ / ٢ ب] إلينا حربى بأمان فكاتب عبدًا له أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له وكذلك النصرانى يكاتب عبده أو يدبره ثم أراد فسخ الكتابة أو التدبير وبيعه لم يمنع من ذلك كما له رده فى الرق إذا أعتقه .

وقال بعض الرواة فى « كتاب المكاتب » : ليس له نقض الكتابة لأن هذا من التظالم بينهم الذى لا يترك لهم الحكم عليه .

قال مالك فى « كتاب العتق » : إلا أن يسلم العبد قبل ذلك فتلزمه كتابته وتدبيره .

قال ابن القاسم فى « العتبية » فى نصرانى أعتق عبده النصرانى ثم أراد بيعه : فليس للإمام منعه ، فإن أسلم العبد قبل أن يرجع فى عتقه فإن كان العبد قد بان عنه حتى صار حاله كحال الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه وإن كان إذا عتقه يستخدمه بحالته التى كان عليها حتى أسلم فله الرجوع فيه كما لو طلق امرأته ثم أسلم فله حبسها بعد الطلاق إذا لم تبن منه ، وإن كان يوم [ق/ ١٩١ / ٢ أ] طلقها انقطعت منه وبانت ثم أسلم فلا يرتجعها ولا يمكن من ذلك .

قال : وأما النصرانى يدبر عبده ثم أسلم العبد فليس له نقض التدبير ، وإنما له

---

(١) أخرجه مالك (١٠٨٢) ، والبخاري (٤٠٣٢) ، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه .

أن يرجع فيه ما لم يسلم العبد .

والفرق بين المعتق والمدبر : أن صفة العتق البينونة بنفسه فلما بقى بيده وفى خدمته ولم يبن منه فكأنه لم ينجزه له فلا يزده إسلامه قوة ، والمدبر لا يستطيع أن يبين منه بنفسه لأنه لم يجب له عتق ناجز فيفرط فى استعجاله وهو لم يبن الرجوع فى تدبيره قبل إسلامه فلذلك لزمه تدبيره .

وظاهر هذا خلاف « المدونة » ، وظاهر « المدونة » ألا فرق بين عتقه وتدبيره وأن ذلك يثبت بإسلام العبد ، وإن لم يبن عنه فى العتق لأن البينونة أمر يوجب عتقه وإن لم يسلم فلا فائدة إذًا فى ذكره إسلامه فإذا ثبت هذا دلّ على أن إسلامه يوجب إمضاء عتقه وإن لم يبن عنه ولا حجة على العبد فى أنه لم يبينه لأنه يقول : لو طلبته بالبينونة لرجع فى عتقه ، وذلك سائغ له فأسلمت لألزمه عتقى ، وكما لو أعتقه فأسلم مكانه لكان يلزمه عتقه فكذلك هذا .

ومن « المدونة » : قلت : فإن أعتق الذمى عبده أو دبره ثم أسلم السيد أو حلف بذلك فى نصرانيته ثم أسلم فحنث هل يلزمه العتق والتدبير ؟

قال : قال مالك : إذا حلف بذلك ثم أسلم فحنث فلا شيء عليه لأن يمينه كانت فى حال الترك .

قال ابن القاسم : فأرى إن حنث فيه فى حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له كالذى أخبرك. وظاهر هذا أنه خلاف بين إسلام العبد وإسلام السيد على مذهب «المدونة » ، وهذا إذا لم يبن العبد عن نفسه .

ووجه التفرقة : قوله ﷺ : « **الإسلام يجب ما قبله** » (١) فقد قطع إسلام السيد عتقه وحنثه فى العتق والعبد لم يفعل شيئًا فيجبه إسلامه .

وفى « الموازية » : **قال محمد** : عتق النصرانى لعبده باطل لا يثبت إلا بإسلام أحدهما لأنه يصير حينئذ كما بين مسلم وذمى فيحكم فيه بحكم المسلمين .

---

(١) أخرجه أحمد (١٧٨١٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٨٠٦٩) ، والحارث في « مسنده» (١٠٢٩) ، والطبراني في « الأحاديث الطوال » (١٢) ، وابن سعد في « الطبقات الكبرى » (٤/ ٢٥٢) ، وابن عساكر في « تاريخه » (١٦ / ٢٢٨) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه . وقال الألباني : صحيح .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإذا أعتق النصرانى عبده النصرانى ثم أبى أن ينفذه له وأراد أن يرده فى الرق أو يبيعه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك .

يريد : إلا أن يكون أبانه عن يده ، ونحوه فى « كتاب الجنايات » .

ابن القاسم : إلا أن يرضى .

يريد : فى الذى لم يبنه أن يحكم عليه بحكم الإسلام فيحكم عليه بالحرية وكذلك التدبير .

وقال مالك : إذا أعتق الذمى شقصًا له من عبد ذمى وبقيته له أو لذمى آخر فلا يقضى عليه بالعتق ولا يقوم عليه حصة شريكه .

قال بعض فقهائنا : إذا منع النصرانى من رد عتق عبده النصرانى إذا بان عنه لتوجه الجزية عليه وكونه مطلوبًا بها فيصير عليه حق المسلمين فليس للنصرانى إبطاله.

ويلزم على هذا التعليل أنها إذا كانت أمة أو زوجة لا ينفعها البينونة عن يده فى العتق والطلاق لأنها ممن لا يتوجه عليها الجزية وهذا خلاف قولهم ، وإنما العلة فى ذلك والله أعلم أنه إذا بان ذلك عن يده فقد فعل وجه الطلاق والعتق وألزم نفسه حكمه وصير كل واحد منهم مالكًا لأمره ، وأبان لنا أنه نقده له فلم يجز له الرجوع فيه لأن ذلك من التظالم بينهم فلا يتركوا ذلك ، وإذا بقى ذلك فى يده فليس ذلك صفة العتق والطلاق فأبان لنا بفعله أنه لم ينفذه له ولا ألزم نفسه حكمه فوجب ألا يلزمه إلا أن يرضى بحكمنا ، والله أعلم ، وبالله التوفيق .

فيمن أخدم عبده ، أو آجره ثم أعتقه ، وكيف إن لحقه دين قبل حوز المخدم ، وجمع مسائل من مخدم

قال مالك : ومن أخدم عبده رجلاً سنين ثم هو حر ثم استدان السيد قبل أن يقبضه المخدم فالغرماء أحق بالخدمة يؤاجر لهم وليس لهم على المعتق سبيل لأنه قبض الدين .

قال : فإن لم يقم الغرماء حتى بتل الخدمة فلا سبيل للغرماء على الخدمة .

قال يحيى : بحوز العبد لم يكن للغرماء فى الخدمة شيء والعتق نافذ فى الوجهين إلى أجله ،وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية فلم يقبلها المعطى حتى لحقه دين فالغرماء أولى بذلك .

ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون وقالا : والصدقة بيوم تقبض لا بيوم يتصدق بها والفلس كالموت والمرض .

وقال أصبغ : الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وإن لم تقبض ، والصدقة بيوم يتصدق بها لا بيوم تقبض ما دام حيًّا إذ لو أقيم عليه أخذنا منه ما لم يمرض أو يموت وليس ذلك مثل حدوث الفلس وهو كالعتق إذا أعتق وله مال يفى بدينه لم يضر ذلك ما يحدث من الدين .

قال ابن حبيب : لا تشبه الصدقة العتق فإن العتق قبض والصدقة لم تقبض حتى حدث الدين .

ومن « المدونة » : قال مالك : ومن أجير عبده أو أخدمه سنة ثم أعتقه قبل السنة لم يعتق حتى تمضى السنة ، وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته ويعتق العبد بعد السنة من رأس المال إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة فيعجل عتقه .

قال أشهب فى رواية سليمان : إذا أعتقه السيد قبل السنة حلف بالله ما أراد عتقه إلا بعد تمام الإجارة ، فإن نكل كانت الإجارة للعبد .

ابن المواز : وإذا أعتقه قبل انقضاء الخدمة نظر فيه ، فإن قال المستأجر : أنا أضع الخدمة على أن يرد على السيد ، فأبى السيد ، فليحلف بالله : أنه لم يرد بذلك إبطال ذلك عنه ، فإن نكل غرم ونفذ العتق إذا رضى المستأجر .

أشهب عن مالك : فإن أبا المستأجر سئل السيد فإن قال : أردت تعجيل عتقه ساعة نطقت به وأراد الإجارة ، فالإجارة يومئذ [ق/ ١٨٣ / ٢ ب] للعبد تدفع إليه ، وإن قال : أردت عتقه بعد الأجل ، حنث وبقيت له الإجارة قبضها أو لم يقبضها .

يريد : إن نكل كانت الإجارة للعبد .

ومن « كتاب ابن سحنون » : قال مالك فيمن قال لعبده : أخدم فلانًا سنة وأنت حر ، فوضع عنه فلان الخدمة أنه يعتق مكانه .

وقال عبد العزيز : لا يعتق لحجة السيد ألاَّ يعجل عتقه فيزول ميراثه عنه وليس للمخدم من عتقه شيء .

سحنون : وإذا وضع عنه نصف الخدمة سئل فإن أراد ترك له خدمة ستة أشهر لأن عتقه إلى سنة يبعد فهو ذلك ، وإن أراد أنها له ملك يشاركه فيها وتصير له ملكًا كان حرًا مكانه كله كمن وهب لعبده نصف خدمته ، وكذلك فى « الموازية » قال فيه: وإن قال : لم أرد شيئًا ، حلف بالله ما أراد أن يهب له نصف الخدمة ثم يختدمه نصف السنة .

قال مالك فيه وفى « العتبية » : وما ولد للعبد المستأجر من أمته بعد العتق فهو حر ساعة يولد لا ينتظر به السنة .

قال فى « الموازية » : وكذلك الأمة المستأجرة ، أما ما ولد للعبد من أمته فلا يكون حرًا إلا ما حملت به بعد العتق فيعتق إذا وضعته إذ ليس فيه خدمة ، وأما إن حملت به [ق/ ١٩٢ / ٢ أ] قبل العتق فالولد رقيق للسيد إذ مسه الرق فى بطنها ، والسيد إنما أعتق العبد فلا يتبعه ولده ، وتتبعه أمته ، وأما ولد المستأجرة فسواء كانت حاملاً بعد العتق أو قبله فهو حر إذا وضعته إذ لا خدمة فيه ، ولأن كل من أعتق أمة حاملاً فولدها حر بمنزلتها ، ولو أعتق عبده وله أمة حامل كان الولد رقيقًا للسيد والأمة تبع للعبد .

ابن المواز : وإذا أعتق المستأجر قبل محل الإجارة فكانت الإجارة أولى به فهو فى حدوده كالعبد حتى تتم الإجارة فينفذ عتقه من رأس المال ، ولا يرده دين يحدث.

أشهب : وإن أجر نصف عبده سنة ثم أعتق نصفه وهو عديم فلا يعتق نصف الإجارة حتى تتم إلا أن يشاء المستأجر أن يتبع سيده بالإجارة فذلك له ويعتق ذلك كله مكانه.

ليس للمستأجر أن يتبعه فى عدمه بالإجارة على مذهب « المدونة » كما لا يتبعه شريكه فى رقبة العبد إذا أعتق نصفه وهو عديم .

أشهب : لو أخدم نصفه سنة أو حياته ثم أعتق نصفه وهو ملى لعتق كله وغرم الأقل من نصف قيمته أو نصف قيمة الخدمة .

ابن المواز : وأحب إلينا أن يغرم السيد نصف قيمة رقبته ما بلغت فيوقف ذلك للمخدم فيخدم له به فى خدمة نصف العبد سواء فإن نفذ ذلك قبل الوقت لم يكن

له غيره، وإن فضل من ذلك شيء رجع الفضل إلى سيده . وهذا مذهب مالك وأصحابه .

ابن المواز : ولو مات العبد بعد أن عتق كله أو قتله رجل أو قتله السيد فإذا بقى له من القيمة الموقوفة للسيد وتنقطع الخدمة عن المخدم وإن قتله السيد عمداً لاختدم بالقيمة إلى نفاذها أو تمام الأجل .

قال : وقتل السيد له عمداً قبل أن يعتقه مثل ما لو أعتقه يغرم نصف قيمة رقبته يختدم بها ، هذا معنى ما فى الموازية ، وفيه زيادة من لفظى .

ابن المواز : ولو كان العبد بين رجلين فأخدم أحدهما مصابته منه رجاء حياته ثم أعتق الآخر حصته فقد اختلف فيه ابن القاسم وأشهب ، وأصوب ذلك عندى أن يعتق مصابته من العتق ويقوم عليه مصابة شريكه التى أخدمها ويأخذ من شريكه نصف القيمة ولا يكون للمخدم من ذلك شيء كما لو استحق لأنه قد استحق بالحرية فكذلك لو أراد الشريك الذى لم يخدم حصته للبيع لكلف هذا المخدم البيع معه وتبطل الخدمة ، وقاله أشهب .

ابن المواز : ولو أخدم عبدك رجلاً حياته ثم مات السيد وترك ولدين فوهب أحدهما حصته من العبد للمخدم فأعتق المخدم تلك الحصة الساعة بتلا .

قال : أصح الجواب عندى فيها أن يقوم مصابة الذى لم يهب على المخدم والذى أعتق كم يسوى مرجعها على غررها بالنقد على الاجتهاد لو كان يصلح بيع ذلك فيعجل له ذلك .

وقال فيها ابن القاسم : أنه يغرم قيمة نصف مرجعه ويوقف فإن مات المخدم رجعت نصف القيمة إلى المعتق .

ابن المواز : وهذا ظلم للمتمسك ، لأن القيمة قد قومت على غررها وتعجيلها فنقصت لذلك فيجب أن تعجل له ولو قومت على أنها تكون مؤخرة لزادت فلا يجب أن يقوم على التعجيل وترفع مؤخرة .

ومسائل المخدم كثيرة وقد أفردت لها باباً فى « كتاب المدبر » .

فصل

قال في « كتاب الرهون » : ومن رهن عبدًا ثم أعتقه ، فإن كان مليًا عجل الدين وعتق عليه ، وإن كان عديمًا بقى العبد كما هو رهناً فإن أفاد السيد قبل الأجل مالاً أخذ منه الدين ونفذ العتق .

قال في « الموازية » : إن كان فى ثمنه فضل عن الدين بيع منه بقدره وعتق ما بقى، فإن لم يوجد من يشترى بعضه بيع كله ، وقضى الدين ودفع إلى السيد ما بقى يصنع فيه ما شاء .

م : إذا لم يوجد من يشترى بعضه لم يبع منه شيء ، ويوقف حتى يحل الأجل لعل السيد يفيد مالاً فيقضى منه الدين ويعيد عتقه فإن لم يفد شيئًا بيع فى الدين .

وقال أشهب : إذا لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل الأجل فيباع منه حينئذ بقدر الدين إن وجد من يشترى بعضه ويعتق باقيه ، وإن لم يوجد بيع كله وقضى الدين وما بقى يصنع به السيد ما شاء .

قال أبو الزناد : وإن لم يكن للسيد مال فدفع العبد ذلك الدين من ماله نفسه عجل عتقه ولم يرجع به على سيده . وفى « الرهون » إيعابه .

القضاء في مال العبد المعتق بعضه أو جميعه

روى ابن وهب عن مالك أن النبى ﷺ قال : « **من أعتق عبدًا وله مال فمال العبد له إلا أن يستثنيه السيد** »[1] .

قال ربيعة وأبو الزناد : علم السيد بماله أو جهله .

أبو الزناد : إذا كانت للعبد سرية وقد ولدت منه علم بذلك السيد أو لم يعلم فإن سرية العبد للعبد . وأما ولده منها فرقّ لسيده .

قال في « كتاب المكاتب » : إذا أعتق العبد تبعه ماله فى السنة ولا يتبعه ولده فيكون حرًا مثله .

قال ابن القاسم فيمن أعتق عبده وللعبد على سيده دين فله أن يرجع به عليه لأن العبد يتبعه ماله فدينه له إذا أعتق إلا أن يستثنيه سيده فيقول : اشهدوا أنى انتزعت

(١) تقدم .

الدين الذى لعبدى علىّ أو أنى أعتقته على أن ماله لى ، فيبقى المال للسيد ويكون ذلك انتزاعًا لما فى ملك العبد . وهو قول مالك .

وإذا كان بعض العبد حرًا فليس لمن ملك بقيته أن يشترى شيئًا من ماله وهو موقوف بيده لأنه شريك لسيده فى نصيبه والعبد إذا كان بين الرجلين لم يكن لأحدهما أن ينتزع شيئًا من ماله إلا أن يأذن شريكه .

قال مالك : [ق / ١٨٤ / ٢ ب] وإذا كان بعض العبد حرًا فلمن ملكه بقيته بيع حصته منه ويحل المبتاع فى مال العبد محل البائع ولا يكون لمشتريه ولا لبائعه أن يأخذ من مال العبد شيئًا ، فإن عتق العبد يومًا ما تبعه جميع ماله ، وإن مات قبل ذلك كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذى أعتق ، لأنه لا توارث بالحرية حتى تتم حرمته والقضاء وإذا كان العبد بين الرجلين لا ينتزعان ماله إلا باجتماعهما ولأحدهما بيع حصته من العبد دون الآخر .

قال سحنون : إنما يجب لأحدهما بيع حصته من العبد على أن يستثنى المبتاع ماله وإلا لم يجز ، وهو كعبد بعضه حر إلا أن يبيعه من شريكه .

ومن « الجنايات » : وإذا أذن أحدهما لشريكه فى أخذ حصته من ماله وأبقى الآخر نصيبه بيده جاز ذلك فإن باعه واستثنى المبتاع ماله فالثمن بينهما نصفين لا يخدم هذا بما زاد المال فى ثمنه إذ لا حصة إلا من الثمن .

ابن المواز : ولو لم يستثن ماله كان بينهما نصفين .

قال أصبغ : لأن ما تركه شريكه صار له لا للعبد ، ولو أراد الذى ترك أن يأخذ منه شيئًا لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما .

القضاء في العتق بالمثلة : [ق / ١٩٣ / ٢ أ]

روى ابن وهب : عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كان لزنباع عبدًا يسمى: سندر أو سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أذنيه وأنفه وأتى النبى ﷺ فأرسل إلى زنباع فقال : « **لا تحملوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خلق الله** » . ثم قال ﷺ : «**من مثّل بعبده أو حرقه بنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله** » . فأعتقه رسول الله ﷺ . فقال

العبد : يا رسول الله أوصى بى . فقال : « **أوصى بك كل مسلم** »(١) .

قيل : فــى قوله ﷺ : « **وهو مولــى الله ورسوله** » معنى ذلك : أن العــتق كان بسببهما وليس يعنى : أن الولاء للمسلمين .

قال يزيد بن أبى حبيب : وزنباع كان يومئذ كافرًا .

قال مالك : بلغنى أن عمر بن الخطاب أعتق أمة رمتها سيدتها بنار فأصابتها بها .

قال ابن وهب : وضرب عمر سيدتها ، وأن رجلاً أحـمى رضفًا وأقعد عليه أمته فاحتــرق فرجها ، فـقال عمر : ويحك مـا وجدت إلا أن تعذبها بهـا بعذاب الله ، فأعتقها عليه وجلده .

وقال ربيعة : يعتق بالمثلة المشهورة .

قال يحيى بن سـعيد : ويعاقب من فـعل ذلك فمن مثّل بعبــده فقطع له أنملة أو حرق شيــئًا من جسده بالنار على وجـه العذاب فهى مثلة يعتق بـها ، ولو كواه بالنار تداويًا لم يعتق عليه .

وقال مالك فى امرأة كـوت فرج أمتهـا بالنار : فإن كان على وجه العـذاب لها فانتشر وساءت منظرته عتقت عليها ، وإن لم يتفاحش لم تعتق .

وقال فى امرأة سحلت أسنان أمتها بالمبرد حتى أذهبتها أنها تعتق عليها .

قال ابن القاسم : يعنى : سحلت أسنانها لتؤدبها .

قال مالك : ولم يختلف أنها تعتق عليها .

قال : ومن أخصى عبده أو قلع أسنانه فهى مثله يعتق بها .

قال ربيعة : وكذلك لو قطع حاجبيها فهى مثله .

ابن المواز : قال أشهب عن مالك فيمن قطع أنمــلة عبده أو طرف أذنيه أو ثنبيه أو قلع سنه أو قطع بعض جسده عمدًا عتق عليه وعوقب .

أشهب : ويسجن .

ابن حبيب : عن مطرف وابن الماجشون : وكذلك لو خرم أنف عبده أو شق أذنه أو قطع ظفره أو ضرسه أو سنه عمدًا أعتق عليه . وقاله ابن القاسم .

---

(١) تقدم .

قال أصبغ : لا أراه فى السن الواحدة أو السن مثله إلا فى جل الأسنان أو الأضراس .

ابن حبيب : وبالأول أقول .

قال أصبغ فيمن وشم وجه عبده أو جبهته فكتب فيه آبق : أنه يعتق عليه . وقاله ابن وهب وأشهب .

قال أصبغ : ولو فعل ذلك فى ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه بخلاف الوجه .

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فى العبد يعرف بالإباق يشم سيده فى وجهه عبد فلان ، قال : يعتق عليه .

قال : ولو وشمه بمداد وإبرة كما يفعل الناس فإنه يعتق عليه .

وقال أشهب : لا يعتق عليه .

ومن « المدونة » قال ابن القاسم : وإن جزّ رؤوس عبيده ولحاهم لم تكن هذه مُثلة يعتقون بها .

ابن المواز : قال ابن وهب : ولكن يؤدب فى العبد والجارية .

وقد نهى النبى ﷺ أن تحلق المرأة شعرها وقال : « **إنها مُثلة** ».

وقال ابن الماجشون عن مالك : ليس حلق الرأس واللحية مثلة إلا فى العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالأحرار فى هيئته ، فإن حلق لحية مثل هذا مُثلة ، وكذلك الأمة الفارهة الرفيعة يحلق سيدها رأسها .

ابن المواز : ولا يعتق بالعضّ فى الجسد ولكن تباع عليه .

قال أشهب : ما لم يقطع بذلك شيئًا من جسده ويبين منه .

قال أشهب : ولو كان ممن يرى أن مثل ذلك فلتة منه لم يبع عليه .

فصل

ابن المواز : قال مالك : ومن مثّل بعبده لم يعتق عليه إلا بعد الحكم .

وقاله ابن القاسم .

وقال أشهب : بالمثلة صار حرًّا ، وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو من رأس ماله .

وقال عند ابن عبد الحكم : أما المثلة المشهورة لا شك فيها فهو بها حر بغير قضية .

وأما مثلة يشك فيها فلا يعتق إلا بحكم كأجل نفس الإيلاء فى من وقت اليمين، وأما ما يدخل عليه بسبب فمن يوم المرافعة .

ابن المواز : أحب إلى ألا يعتق إلا بحكم أو بإنفاذ السيد .

وفى بعض الحديث : « **من مثل بعبده فاعتقوه** »[1] ولم يقل : « فهو حر » ، وهو كمن أعتق بعض عبده أو شقصًا له من عبد فلا يعتق باقيه إلا بحكم .

وقد ذكر فى الحديث فى رواية « المدونة » : من مُثِّل به فهو حر » فهذا يؤيد قول أشهب .

ابن المواز : وذكر البرقى عن أشهب مثل قول ابن القاسم أن العبد إذا مات قبل الحكم بعتقه ورثة السيد دون أحرار ورثته .

ومن « **العتبية** » : عن ابن القاسم فيمن قطع يد عبده فمات السيد قبل أن يحكم عليه : فلا يعتق على ورثته ، وإن رفع أمره إلى الإمام قبل موت السيد عتق عليه إلا أن يكون عليه دين يحيط بماله .

وقال ابن سحنون عن أبيه : إنما يعتق بالمثلة يوم القيام بذلك فأما إن فلس السيد قبل ذلك أو مات فلا عتق عليه .

فصل

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : وما أصاب به الحر عبده فى ضربه على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة أو فقئ عين فلا يعتق بذلك ، وإنما يعتق بما فعله عمدًا .

ابن المواز : وقال أشهب : ويعتق بما له بال ، ولو حلف ليضربنّ عبده بمائتى سوط وثلاث مائة فضربه فأنهكه فلا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه أمرًا يكون مُثْلة بينة من

(١) تقدم .

ذهاب لحمه حتى يبلغ العظم ويتآكل فليعتق عليه .

قال ابن القاسم : وإن لم يبلغ ذلك منه عوقب [ق/ ١٨٥ / ٢ ب] ولم يعتق عليه ، ولو علم به قبل ضربه حنثه السلطان بأى الأيمان كانت يمينه .

قال : ولو مات من ضربه وذلك على وجه الأدب أو العذاب أدب ولزمه عتق رقبة .

وقال أصبغ في الجلد : وإن أشرف صاحبه ليس فيه مُثلة .

ابن المواز : وكذلك العضّ .

سحنون : وإن ضرب رأس عبده فنزل الماء فى عينيه فليس بمُثلة .

فصل

ابن سحنون عن أبيه : فى الممثل به إذا عتق أنه يتبعه ماله .

وقال ابن حبيب عن أصبغ : له استثناؤه عندما مثل به أو عند المثلة قبل أن يحكم عليه بعتقه وقبل أن يشرف على الحكم فذلك له ، وأما بعد الحكم فلا ، ولأنه قبل الحكم يورث بالرق ويدركه الدين ولا يعتق إلا بحكم .

ابن الماجشون : لأنه له حكم الرق حتى يعتق ، ولأنه إنما يعتق بالاجتهاد ، ومن الناس من لا يرى عتقه بذلك .

ومن « العتبية » و « كتاب ابن سحنون » : قال سحنون : وإذا فقأ عين عبده أو عين امرأته فقال العبد والمرأة : فعله متعمدًا ، وقال السيد أو الزوج : بل خطأ مؤدبًا، فالقول قول المرأة والعبد بخلاف الطبيب فيتجاوز ويقول : أخطأت ، ويدعى المفعول به العمد لأنه مأذون له فى الفعل ، والأول ظهر عداوة .

قال فى « **العتبية** » : ثم رجع فقال : القول قول السيد والزوج حتى يظهر العداء.

سحنون : قال مالك : مَنْ مَثّل بامرأته طلقت عليه [ق/ ١٩٤ / ٢ أ] كما لو باعها ؛لأنه يؤمن على غيبتها .

فصل

ومن « **المدونة** » : قال ابن القاسم : ومن مَثّل بعبده أو بأم ولده عتقت عليه ،

وكذلك إنَ مثّل بعبد عبده أو بأم ولد عبده عتـقوا عليه وكذلك بعبد ابنه الصغير يعتق عليه إن كـان مليًا ويغـرم قيمـته للابن ؛ لأن مالكًا قـال فى الملى : يعتق عـبد ولده الصغير .

م : يريد : عن نفسه لا عن الصبى ، فإنّ عتقه جائز وتلزمه القيمة لولده .

قال ابن الـقاسم : ومن مَـثّل بمكاتبه عـتق عليه وينظر فى جـرحه المكاتـب فإن ساواها عتق ، وإن نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها وإن ناف الأرشى عليها تبع المكاتب سيده بالفضل وعتق .

قال ابن سـحنون عن أبيه : ليس فى شيء من الجراح التى تعـود لهيئتـها مثلة ، وإنما المثلة ما بان من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع .

ومن « المدونة » : قال ابن القـاسم : ومن مثل بعبد مكاتبـه فعليه ما نـقصه ولا يعتق عليـه، لأن عبيـد مكاتبه لا يقدر على أخـذهم إلا أن تكون مثلة بينة فيـضمنه ويعتق عليه ، وكذلك إن مثل بعـبيد زوجته أو بخدمها فليعـاقب ويضمن ما نقصهم ولا يعتقون علـيه إلا أن تكون مثلة فاسدة فيضـمهم ويعتقون عليه كـعبد الأجنبى فى الوجهين .

أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » و « الموازية » : فيمن قطع يدًا أو يدين من عبد لرجل فاره صانع أنه يضمن قيمته ويعتق عليه .

وقيل : فى من مثل بأمة لغيره ثم وطئها قبل أن تقوم عليه فإن كانت مثله فاحشة حتى لا يكون لسـيدها أن يمسكها لكثرة المثلة فـلا يحد وذلك شبهـة توجب درء الحدّ عنه .

فصل

ابن سـحنون عن أبيـه : اخـتلف ابن القـاسم وأشهـب فى الذمى مثّـل بعبـده النصرانى .

فقال أشهب : يعتق عليه بالمثلة .

وقال ابن القاسم : لا يعتق عليه إلا أن يمثل به بعد الإسلام .

قالا : وإن كان السيد معاهدًا حربيًا نزل عندنا فلا يعتق عليه بالمثلة إلا أن يمثل به بعد إسلام العبد .

فصل

ابن المواز : قال أشهب وابن وهب فى السفيه يمثل بعبده : أنه يعتق عليه .

ابن وهب : ويتبعه ماله .

ابن المواز : ولا شك أن أشهب يقوله لأنه روى عن مالك أنه إذا أعتق أم ولده أنها يتبعها مالها .

وقال ابن القاسم : يعتق عليه ولا يتبعه ماله كعتقه أم ولده ، ثم رجع فقال : لا يعتق عليه إذا مثل به ، وكذلك عنه فى « العتبية » .

وقال : انظر من يجوز إعتاقه فإنه يعتق عليه إذا مثل ومن لا يجوز إعتقاه فإنه لا يعتق عليه بالمثلة .

فصل

ابن المواز : **قال أشهب** : وإذا مثل من أحاط الدين بماله بعبده عتق عليه ، لأنها جناية حدّها العتق ، وكذلك العبد يمثل بعبده وولاؤه لسيده الأعلى ولا يرجع إلى العبد إن عتق ، وكذلك المولى عليه والسفيه يمثلان بعبديهما وإنما ذلك عتق جناية وأدب فالعتق على من ركب ذلك وتعدى حدود الله تعالى ، ألا ترى أن العبد يجرح أو يغتصب فيكون ذلك فى رقبته وماله ، فإنما العتق بالمثلة حدّ يؤدب به يقع على الحر والعبد والمسلم والذمى إذا جرت عليه أحكام المسلمين .

وقد أعتق رسول الله ﷺ على زنباع عبده حين أخصاه وكان زنباع كافراً .

ابن المواز : وقد قيل : لا يعتق بالمثلة على المديان ولا على العبد .

قال ابن حبيب : اختلف ابن القاسم وأشهب فى ذات الزوج والسفيه والمفلس والعبد والنصرانى يتمثلون بعبيدهم .

فقال ابن القاسم : هو كابتدائهم العتق ، وبه قال أصبغ .

وقال أشهب : أرى أن يعتق عليهم ، وبه أقول .

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى المريض يمثل بعبد : أنه يعتق فى ثلثه ، وإن صح ففى رأس ماله ، وأما المديان يمثل بعبده فلا يعتق عليه .

جامع الدعوى في العتق، وذكر اللقيط

قال ابن القاسم : ومن حاز صغيراً حيازة الملك وعرفت حيازته له وخدمته إياه ثم كبر فادعى الحرية فلا قول له ، وكذلك إذا ادعى الحرية فى صغره .

وقد تقدم له فيه حوز وخدمة فهو له عبد ، فإن كان إنما هو معتق به ولم يعلم له فيه حوز فالصبى مصدّق .

ابن القاسم : وإذا بلغ اللقيط فأقر بالملك لرجل لم يصدق ؛ لأنه عرف أنه لقيط فهو حر ،وقد قال عمر بن عبد العزيز : « اللقيط حر ونفقته من بيت المال » [(١)] .

وإن قال ملتقطه : إنه عبدى لم يصدق إلا ببينة .

ومن بيده عبد يدعيه فقال العبد : أنا لفلان فهو لحائزه دون فلان ، كقول مالك فى جارية معها ثوب فقال سيدها : الثوب لى .

وقال رجل أجنبى : بل هو لى ، دفعته إليها لتبيعه وصدقت الجارية الأجنبى . أن الثوب له فقال مالك : الثوب لسيدها إلا أن تقوم للأجنبى بينة على ما ادعى .

قال ابن القاسم : ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه فإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه .

وقد قال مالك فيمن أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين : أن ذلك يرد به العتق .

قال مالك : ومن ادعى عبداً فى يد رجل وأقام بينة شهدت له أنه عبده أحلفه القاضى بالله أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه مما يخرج به العبد من ملك السيد .

قال ابن القاسم : ومن ادعى بيد رجل شيئًا وهو غائب وأتى ببينة تشهد أن ذلك له فإن وصفت ذلك تلك البينة وعرفته وجلته سمعت البينة وقضيت له به .

قال مالك : ومن أقام على عبد بينة وهو قد مات بيد رجل أنه عبده فلا شيء له عليه [ق/ ١٨٦ / ٢ ب] .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (٤/ ٤٣٩) وهو قول عمر بن الخطاب، وإبراهيم ، وعامر، وعطاء.

فصل

وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه ، وكذلك المرأة تدعى الطلاق على زوجها ، ولو جاز هذا لم تشأ امرأة ولا عبد إلا أوقفت زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم فأحلفه .

قال ابن القاسم : قال مالك : وإن أقام شاهد عدل للزوجة بالطلاق وللأمة بالعتق ، أو شهد بذلك امرأتان عدلتان ممن تقبلان فى الحقوق للزوجة والأمة مثل ألاَّ يكونا من الأمهات والبنات والأخوات والجدات والعمات والخالات والقرابات أو ممن هو منها بظنة ، وهذا بخلاف غيره من الحقوق فإنه لا تحلف المرأة ولا العبد مع الشاهد ولا مع المرأتين ولكن يحلف الزوج والسيد ويوقف الزوج عن امرأته والسيد عن أمته وخدمة عبده حتى يحلف .

قال مالك : فإن نكلا قضى بالطلاق والعتق ، ثم رجع مالك فقال : يسجن حتى يحلف .

ابن القاسم : وبه أقول ، وأرى إن طال سجنه أن يخلى سبيله ويدين ولا يعتق أو يطلق عليه .

وروى عن مالك : أنه يسجن أبدًا .

وروى عنه أن الطول سنة فى السجن .

ابن المواز : **قال أشهب** : وإن أقام العبد شاهدًا فادعى شاهدًا آخر غائبًا غيبة بعيدة فلا يقبل منه وأمكن منه سيده .

وقال مالك فى الجارية : أحبّ إلىّ إن أقامت شاهدان أن يحال بينها وبين سيدها ، ويوقف ويضرب لها أجلاً كالشهرين ، وإن كان مأمونًا أمر بالكف عنها فقط .

أصبغ : إن كانت من الوخش فهى كالعبد [ق/ ١٩٥ / ٢ أ] تخلى بحميل تطلب منافعها ، وأما المرتفعة فتوكل من يأتيها بذلك ويقيم لها السلطان محتسبًا .

ومن « المدونة » : قال مالك : وإن شهد للأمة بالعتق زوجها أو أجنبى لم تجز الشهادة إذ لا تجوز شهادة الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها .

وروى لنا أن أبا بكر بن عبد الرحمن قال : ولا ينبغى للزوج وطؤها لأنه يرق ولده ، ولكن يطأها فى غير الفرج وطئا يأمن فيه من الولد ، وذلك واجب عليه .

قال : وإن أقام عليه سيد الأمة فى ترك الوطء فليفارقها إن أقر بترك الوطء وهو فى سعة أن يقول : أطأ إذا لم تطالبه الزوجة فى ذلك ، وهو مقبول القول ولا يمين عليه فيه .

وقال غير واحد من القرويين : لا يجب عليه ترك الوطيء ، وإنما يستحب له ذلك .

قال بعضهم : وقد قالوا فى الأسير : لا يجب عليه ترك وطيء زوجته فى دار الشرك ، وإنما كرهوا له ذلك على أن جاء ولد فى دار الشرك قد يكون كافرًا فهذه المسألة أخف ، وسيد الأمة قد ظلم بجحده العتق فلا يجب على الزوج ترك الوطء.

وقال أبو عمران فى العبد يقول لزوجته : سيدك أعتقك. فتقول : فأنا قد اخترت نفسى إذا أقررت لى بذلك . قال : ذلك لها .

فصل

قال مالك : وإذا أقام العبد بعد موت السيد شاهدًا أنه أعتقه لم يحلف مع شاهده وكان رقيقًا ويحلف الورثة إن كانوا كبارًا حضورًا لأنهم ما علموا أن الميت أعتقه .

ابن المواز : وإن كان بعضهم صغيرًا أو غائبًا ممن لا علم عنده بعتقه فلا يمين على أحد منهم لا من كان يرى أن مثله يعلم ذلك ولا غيره لأنه لو أقر واحد من الورثة لم يعتق منه شيء الآن .وإن شهد له عدلان عتق .

أشهب : وإن لم يقم العبد شاهدًا بعد موت سيده فلا يحلف له الورثة ، وإن ادعى علمهم .

قال أصبغ : ولا يحلفون إن كانوا أقاموا شاهدًا .

قال محمد : يريد : لأن الشاهد لم يشهد على فعل الوارث فيحلف معه .

ابن المواز : أما بالشاهد فيحلف الورثة إن كانوا بالغين حضورًا يمكنهم علم ذلك.

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : وإن قال سيد العبد : أعتقته أمس على مال، وقال العبد : على غير مال ، فالقول قول العبد ويحلف كما تحلف الزوجة للزوج إذا ادعى أنه طلقها على مال .

وقال أشهب : القول قول السيد ويحلف لأنى أقول : لو قال للعبد : أنت حر وعليك مائة دينار ، لزمه ، ولو قال لزوجته : أنت طالق وعليك مائة دينار ، طلقت ولا شيء عليها .

في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً بعينه ، وكيف إن قال غيره : بل أعتق هذا أو سمى أحدهما وأبهم الآخر ، وجامع اختلافهما في الإقرار بذلك

قال مالك : وإذا أقر أحد [الورثة][(١)] وشهد أن أباه أعتق هذا العبد فى صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا إقراره ولا يقوم عليه إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم ، وإنما أقر على غيره ، ولا يحلف العبد مع شاهده هذا ولا يعتق منه نصيب هذا الولد ولا نصيب غيره ، ويكون حظه من العبد رقيقًا.

قال مالك : ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه .

ابن القاسم : ولا يقضى بذلك عليه .

قال مالك : وما لم يبلغ رقبة أعان به فى رقبة يعتقها فإن لم يجد ففى آخرهم نجوم مكاتب ، وكذلك فى إقرار غير الولد من سائر الورثة من رجال أو نساء .

قال مالك : ولو ترك الميت عبيداً سواء فقال الورثة : لا نبيع ولكن نقسم ، فذلك لهم إن انقسم العبيد ، فإن وقع العبد الذى أقر الوارث أن أباه أعتقه فى سهمه عتق عليه جميعه .

ابن القاسم : بالقضاء كما لو اشترى عبدًا ردّت شهادته فى عتقه أو فى ورثته أنه يعتق عليه .

ابن المواز : ولو لم يملكه كله ولكن ملك مصابه وكل وارث مصابه فليتورع عن

---

(١) في ب : الولدان .

خدمته من يومه ، ولو قال : أجزت عتق مصابتى منه عتق مصابته ولم يقوم عليه .

وروى أصبغ عن ابن القاسم نحوه .

وقال في « العتبية » و « الواضحة » : لا تجوز شهادة أحد من الورثة أن الميت أعتق هذا العبد ولا يعتق عليه شيء إلا أنه إن ملكه يومًا ما أو ملك بعضه عتق عليه ما ملك منه ، ولم يجز له ملكه. قاله مالك .

قال ابن القاسم : فأما إن صار إليه فيه مال أو عرض فليؤمر أن بجعله فى رقبة أو يعتق به فيها أو فى قطاعة مكاتب ولا يقضى عليه بذلك ، ثم إن ملكه يومًا ما عتق عليه إن كان يحمله ثلث الميت ، أو ما حصل منه ليس عليه أن يعتق منه أكثر مما كان يحمل الثلث يوم مات السيد يعتق ذلك عليه بالقضاء رجع عن شهادته أو أقام عليها إذا قال : كان عتق الميت له فى مرضه ، ولو قال : كان عتقه إياه فى صحته ، لم يجز له ملك شيء منه أبدًا ، ولو أعتقه فى مرضه ومعه من الوصايا ما هو مبدى عليه والثلث يحمله فقط فإنه متى ما ملك منه شيء عتق عليه ملكه كله أو بعضه ، وإن كان معه من الوصايا من العتق وغيره ما يكون غيره المبدى عليه أو ما يشاركه ويبديان على باقيها فإنما [ق/ ١٨٧ / ٢ب] يعتق عليه إذا ملكه ما كان يحصل له فى العتق فى تبدية غيره عليه أو مساواته له وكذلك إذا لم يملكه وإنما صار له منه دينار أو دراهم أو عروض فإن كان ذلك قدر ما يعتق منه فى الثلث أو أدنى جعل ذلك كله فى عتق ، وإن كان أكثر مما يعتق منه جعل منه مقدار ما كان يعتق فى عتق واحتبس الفضلة ، وكذلك يضع كل من شهد فى عتق عبد من جميع الورثة ذكرًا كان أو أنثى ، قاطع الشهادة أو غير قاطعها إذا كان يملك ماله ويجوز فيه قضاؤه ولا يولى عليه ، وكذلك لو ردت شهادة وارثين فى عتق عبد إما لأنهما غير عدلين أو كانا عدلين ومعهما بنات .

والعبد يرغب فى ولائه أو كان دنيًا وله ولد يرغب فى ولائه من امرأة حرة فردت شهادتها لذلك فليضعا ما يصير لهما من رقبة العبد أو من ثمنه كما وصفت لك فى الشاهد الواحد منهم .

قال : وإذا شهد واحد من الورثة فى عبد بعضه حر أن الميت أوصى بعتق باقيه فليعتق منه نصيب الشاهد فقط لأنه لم يدخل فسادًا لأن بعضه حر بخلاف الذى كله رقيق ، وكذلك فى « الموازية » قال فيه : ويحلف الباقون على علمهم .

قال : ولأن المعتق بعضه لو أعتق بعض الشركاء نصيبه فيه لم يقوم عليه باقيه.

قال في « العتبية » : إلا أنه إن كان مع الوارث الشاهد فيه من لا يرث الولاء ، والعبد ممن يرغب فى ولائه فشهد بذلك ولد أو ولدان للميت فلا تجوز شهادتهما ، وإن كان بعضه حراً .

يعنى : ولا يلزم بقية الورثة بشهادة الميت بلا يمين ، فإن وكل من ردت شهادته بمثل هذا فى عتق عبد منه شيئًا فإما يعتق عليه ما ملك منه فقط ولا يقوم عليه نصيب من له فيه شرك [ق / ١٩٦ / ٢ أ] وإما عتق منه بهذا الوجه فولاؤه للميت ولمن يرثه عنه ، وإذا كان وارث واحد هو الشاهد له بالرق أو وارثان إن لم يرثه غيرهما فجميع العبد حر كان من شهد له بذلك عدلاً أو مسخوطًا إذا كان غير مولى عليه وكل ما ذكرنا من أول المسألة ممن ترد شهادته فإنه يجبر على عتق ما ملك بالقضاء حسبما أوجبت شهادته لو جازت ومن لم يملك منه شيئًا وإنما صار له فى مصابته دنانير أو دراهم فإنه يؤمر فيما صار إليه من عوض أن يجعله فى رقبته ولا يجبر على ذلك كما يجبر على عتق ما ملك منه .

وظاهر « العتبية » : أنه إذا قاسم الورثة فوقع له بعض ذلك العبد أنه يعتق عليه ما ملك منه لأنه مقر أنه حر فلا يجوز له استخدامه ، وهو قول حسن وهو خلاف «المدونة» و « الموازية » .

ولا يعتق عليه حصته منه قبل القسم إذ قد لا يصير له منه شيء فى المقاسمة لأن له أخذ عوضه فذلك جائز له ولا فرق بين ملكه لبعضه بالميراث أو بالشراء بعد أن يبيع .

والعلة الجامعة بينهما : أنه لا يجوز له أن يملك عبدًا أو شيئا منه وهو يزعم أنه حر وهو كعبد ردت شهادته فيه .

وقد فرق بعض أصحابنا بين ذلك وقال : لا يعتق عليه ما ملك منه بالميراث ويعتق عليه إن اشترى تلك الحصة بعد ذلك .

قال : ويحتمل أن يكون الفرق بينهما : أن الميراث جرّ العبد إليه ولم يجره هو إلى نفسه وشراؤه تلك الحصة اختياراً منه فيجب أن يعتق عليه بالميراث إلا أن يملكه كله .

ولا أعلم فى أصولنا أن عبداً يجوز للإنسان ملكه وبيعه فإذا اشتراه بعد ذلك عتق عليه من غير إحداث أمر فيه ولا يعتق عليه على مذهب « المدونة » إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله كما لا يعتق عليه بالميراث إلا أن يملكه كله .

والعلة في ذلك دخول الضرر على بقيه الأشراك ، وكذلك فى « الموازية » عن ابن وهب عن مالك إلا أن يعتق عليه إذا اشترى بعضه إلا أن يشتريه كله .

وقول ابن المواز عن ابن القاسم : إذا قال الوارث : قد أجزت عتق مصابته منه ، فيه نظر ،وظاهر خلاف « المدونة » ، لأنا إنما منعناه من عتق مصابته عليه وأجزنا له استخدامه إلا أن يتورع لدخول الضرر على بقية الورثة بعتق بعضه وهم لا يصلون إلى التقويم عليه إذ ليس هو المعتق .

فإذا قال : أجزت عتق مصابتى منه ، فقد أدخل الضرر الذى منعناه منه أولاً وصار ذلك أيضًا داعية إلى عتق النصيب بغير تقويم .

ومن « المدونة » : وإذا شهد وارث عدل أن الميت أوصى بعتق عبده فلان والثلث يحمله فإن كان فى الورثة صغير أو سفيه أو من لا تلزمه يمين لم يكن على بقية الورثة الأكابر يمين إذ لا يعتق العبد إذا نكلوا بشهادة واحد ، ولا يعتق أيضًا بإقرارهم وهم غير عدول ، ويقال للمقر : إن صدقت فلا تستخدمه ، وكذلك يقال للشاهد منهم ، وإذا أخذ فى حصته منه ثمنًا أمر بأن يجعله فى رقبة بغير قضاء إلا أن يجعل هو رقبته فيعتق عليه بالقضاء ولو ملك بعض مصابة شركائه لم يعتق عليه منه شيء .

قال : ولا يعتق مصابته منه وإن كان من العبيد الذى لا ينقصه عتق بعضه .

ومن « **المدونة** » : قال ابن القاسم : وإن ترك الميت عبيداً أو ترك ابنين ، فقال أحدهما : أعتق أبى هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، قسمت العبيد أيضًا فمن وقع فى سهمه العبد الذى أقر بعتقه عتق عليه جميعه بالقضاء ، أو ما حمل الثلث منه ، وإن لم يقع له فليخرج مقدار نصف ذلك العبد إذا كان الثلث يحمله فيجعل فى ذلك فى رقبة أو يعين به فيها ولا يؤمر هاهنا بالبيع لانقسام العبيد .

ونقلها أبو محمد ، وإن يقم لكل واحد العبد الذى أقر بعتقه أحببت لكل واحد إخراج قيمة ما أخذ عوضًا ما فى نصيبه من العبد الذى أقر بعتقه إن حمله الثلث أو ما قابل حصته مما حمل الثلث منه فيجعل ذلك فى رقبة أو أعان به فى رقبة .

قال : وهكذا فى « الموازية » إنما ينظر إلى قيمة العبد الذى أخذ عوضًا من الذى أقر به ، لأن نصف العبد الذى أخذ عوضًا استحقه بالميراث ، ونصفه الآخر أخذه عوضًا من نصف العبد الذى شهد بعتقه فيجعل قيمة العبد هذا النصف فى رقبة أو يعين به فيها إذا حمله الثلث وإلا قيمة ما حمل الثلث منه .

ابن المواز : قال ابن القاسم : قال مالك : وإذا لم يترك الميت غير هذين العبدين وقيمتهما سواء فقسمهما الولد أن يوقع لكل واحد العبد الذى شهد له بالحرية فليعتق منه ثلثيه مثل أن يكون قيمة كل عبد ثلاثين فثلث الميت عشرون وهو ثلثا العبد الذى شهد له لأن صاحبه لو صدقه كذلك كان يعتق منه .

ابن المواز : وقال البرقى عن أشهب : إن لم [ق/ ١٨٨ / ٢ ب] يحمل العبدين القسم تقاوماهما فإن صار لكل واحد العبد الذى لم يقر له أمر أن يخرج ثلث قيمة الذى صار له فيجعله فى رقبة بغير قضاء وإن صار له العبد الذى أقر له عتق عليه ثلثاه بالقضاء إذ ثمنهما سواء .

محمد عن ابن القاسم : ولو لم يترك الميت إلا ابنًا واحدًا وترك ثلاثة أعبد ، فقال الابن : أعتق أبى هذا ، ثم قال بعد ذلك : بل هو هذا ، ثم قال أيضًا : بل هو هذا ، وقيمتهم سواء فليعتق عليه الثلاثة أعبد وإن لم يترك الميت غيرهم ، وإن كانت قيمتهم مختلفة أعتق من كل واحد جميع ثلث الميت وهو ثلث جميع قيمة الثلاثة إذا لم يدع غيرهم .

ابن المواز : وهذا قول ابن القاسم إلا ما بينته أنا منه .

وكذلك فى « العتبية » و « الواضحة » عن ابن القاسم .

قال ابن المواز : وقال مالك وأشهب : يعتق من الأول ثلث قيمتهم أجمع ، ومن الثانى ثلث قيمة الاثنين وثلث ما بقى من الأول ، وإن كان بقى منه شيء ، ويعتق من الثالث ثلثه وثلث ما رق من صاحبيه إن رق منهما شيء ، وإن كانت قيمتهم متساوية ولم يترك غيرهم عتق الأول لأنه ثلث الميت ، وعتق ثلثا الثانى لأنه ثلث ما بقى ، وعتق أربعة أتساع الثالث لأنه أيضًا ثلث ما بقى .

ابن المواز عن أشهب : ومن لم يترك إلا ولدًا واحدًا وعبدين وألف دينار فقال الابن فى أحد العبدين : هو أخى ، ثم قال بعد ذلك : بل هو هذا ، لعبد آخر .

قال أشهب : فالمقر له أولاً حر وله خمس مائة ونصف العبد الآخر ولا يعتق منه شيء لأن معه فيه شريك وارث ولكن قد أقر لهذا الآخر بما أقر للأول وبأنه أتلف عليه نصف العبد الأول وخمس مائة دينار فيغرم له فى ذلك ويدفعه إلى هذا العبد يكون بيده .

ابن المواز : وأحبّ إلىّ أن يوقف ذلك بيد ثقة غيرك وغير العبدين ، فإن ملكته كله عتق عليك ودفع إليه ما وقف له وإن بعتماه أمرت أن تجعل حصته من ثمنه فى رقبة بغير قضاء ، وإن اختدمتماه فلا تختدمه أنت فى أيامك وتبقى ما وقف بيد الأمين حتى يعتق فيأخذه أو يموت فيكون بينك وبين أخيك الذى أقررت به أولاً .

ومن « العتبية » : قال عيسى عن ابن القاسم فى ميت هلك وترك ثلاثة بنين وثلاثة أعبد ، فقال اثنان : أعتق أبونا هذا العبد ، وقال الثالث : بل هو الآخر [ق/ ١٩٧ / ٢أ] فليعتق الذى شهد له الاثنان فى الثلث ولا يعتق الآخر إلا أن يملكه من شهد له فيعتق عنه محمل الثلث ، وإن ملكه بعضه عتق عليه ذلك البعض إن حمله الثلث ولم يقوم عليه نصيب أخويه ، وإن لم يصر له فيه إلا مال أمر أن يجعله فى رقبة ، فإن لم يحمل ففى قطاعة مكاتب .

قال عيسى : هذا إن كان مكذبًا لأخويه ، فأما إن صدقهما فلا يعتق عليه إن ملكه إلا ما كان يحمل الثلث منه مع العبد الآخر .

ابن القاسم : ولو شهد أحد البنين أن أباه أعتق هذا وشهد الآخر أنه قال : رأس من رقيقى حر ، فلا شهادة لهما ويؤمر الذى شهد للعبد بعينه ألا يستخدم حصته منه فى رقبة ، فإن ملكه كله عتق عليه بالقضاء إن حمله الثلث .

يريد : وكذلك إن ملك بعضه على مذهبه فى العتبية قال : ويؤمر الذى شهد بعتق رأس منهم فى ثلث قيمة الثلاثة الرؤوس بمثل ذلك .

وقال فيها ابن سحنون عن أبيه : قال بعض أصحابنا : الشهادة باطلة .

وقال بعضهم : يقرع بينهم ، فإن خرج العبد المسمى فقد أجمع على عتقه رجلان فيعتق وإن خرج غيره لم يعتق أحد منهم إلا أن يملك أحدهم العبد الذى أقر له أنه حر فيعتق عليه إن حمله الثلث ، وإن وقع لكل واحد غير العبد الذى أقر أمر أن يخرج بقدر نصيبه منه فى رقبة ، وكذلك فى « الموازية » .

وإن ترك ولدين وعبدين فقال أحدهما : أعتق أبى هذا ، وقال الآخر : بل قال: أحدهما حر ، فليقسم بينهما فإن خرج الذى سماه أحدهما أعتق ثلثيه إن اتفقت قيمتهما ولا مال له غيرهما ، وإن اختلفت قيمتهما عتق منه ثلث قيمتهما وإن جاء السهم للذى لم يعتق كان بمنزلة الذى شهد واحد على غير معين ، وقد فسرت ذلك.

وقال يحيى عن ابن القاسم فى « العتبية » : إذا ترك ولدين وعبيدًا فقال أحدهما: أعتق أبى هذا ، وقال الآخر : أعتق عبدًا ، سماه فأنسيته ، فليعتق العبد الذى سماه أحدهما من الثلث عليهما ولا يسترقه الذى نسيه بالشك يؤمران بذلك ولا يقضى عليهما ثم يقستمان باقى العبيد فما صار للذى أبت الشهادة رق له ، وما صار للشاك أمر أن يحتاط بالبراءة من جميعهم لأنه لا يدرى مَنْ الحر منهم وإن لم يدع إلا عبدين فليعتق من الذى قطع له الأخ بالشهادة مبلغ الثلث من العبدين فيه ، فإن كان ثلثاه رق ثلثه بينهما ويطيب للذى ملك نصف باقيه ويكون العبد الآخر بينهما فيطيب للقاطع الشهادة ملك نصفه ، ويقال للشاك : يخرج من ملك ما نابك من محمل الثلث منه ، إذ لا يدرى لعل العتق فيه فإن كان ثلث الميت قدر ثلثى هذا العبد طاب له ملك سدسه ويعتق ثلثه ويطيب لأخيه ملك نصفه وإنما يؤمران بذلك ولا يقضى عليهما .

وفي « الموازية » : عن ابن القاسم نحوه : أن يعتق ثلثا المعين إن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء ولا يعتق من الآخر شيء للشاك اجعل نصيبك من ثمن الآخر أن يبع فى رقبة لعتقهما .

ابن المواز : وإنما أعتق ابن القاسم ثلثى العبد المعين حين لم ينكر الآخر قول أخيه فيه ، وأمر الشاك أن يجعل ما يأخذ من عند الآخر فى رقبة لشكه .

وقال في كتاب آخر : عن أشهب : يعتق ثلثى المسمى ويتقاومان الباقى ، فإن صار للذى نص العبد الآخر لم يعتق عليه من هذا شيء ، وإن صار للشاك لم آمره أن يملك بثلثيه بل يعتقه إذ قد يكون فيه العتق وينقضى بذلك عليه وثلثه رقيق ما لم يرجع قبل أن يقضى عليه فيقول : ذكرت أنه الذى قال أخى .

ابن المواز : ولو ترك ولدين وعبدًا يحمله الثلث فقال أحدهما : أعتق أبى نصفه، وقال الآخر : بل جميعه ، فإنه يعتق على القائل جميع مصابته منه وهو نصفه وعلى الذى قال : أعتق نصفه ، يعتق مصابته منه وذلك ربعه ويرق له ربعه .

ابن المواز : وذلك أنهما قد اجتمعا فى شهادتهما على عتق نصفه فذلك النصف حر عليهما ثم يعتق على الذى أقر بالكل مصابته مما بقى وهو ربعه لأن ذلك ليس بضرر ولا فساد فى العبد لأنه قد سبق الفساد بعتق نصفه فليس يزيده ما عتق منه بعد ذلك الأخير أو لو كانا عبدين فأقر الولدان أن أباهما أعتقهما جميعًا فى مرضه هذا ثم هذا ، وقال الآخر [ق / ١٨٩ / ٢ ب] إنما أعتق هذا بعينه والثلث يحملهما فليعتق الذى اجتمعا على عتقه ولا عتق للآخر .

ابن المواز : وإن لم يدع غيرهما وقيمتهما سواء أعتق من الذى اجتمعا عليه نصفه فثلثه بينهما وسدسه يعتق على الذى أفرده بالشهادة ، وذلك بالقضاء ، ولو شهد أحدهما أن أباه أعتق نصف أحدهما بعينه فى صحته ، ثم شهد هو وأخوه أن الأب أعتق الآخر كله فى وصيته وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما ، فليعتق من الذى اجتمعا عليه بعتق الوصية نصف ونصف سدسه أما نصفه فبينهما جميعًا ، وأما نصف سدسه فعلى الذى لم يشهد فى الصحة بشيء ،وكذلك لو قال أحدهما : أعتق أبى هذا فى صحته ، وقالا جميعاً : أعتق أبونا هذا الآخر فى وصيته ، لعتق ثلث صاحب الوصية بينهما وسدسه على المنفرد بالشهادة لأن الشاهد بعتق الصحة يقول لم يدع الميت غير عبد الوصية فثلثه حر ولكل واحد منا ثلثه والآخر يقول :بل ثلثاه حر لأن التركة عبدان كفله سدس هذا ونصف الأخر .

ابن المواز : وأرى أن يقال للذى شهد بعتق الصحة : إنما صار لك ثلث العبد الموصى بعتقه ولم يصر لأخيك إلا سدسه لقوله : إنه لا حق لك ولا للميت فى العبد الذى زعمت أن أباك أعتقه فى الصحة ، فإن أنت تمسكت بشيء رجعت عن قولك ولزمك أن يعتق من عبد الوصية السدس الذى صار لك زيادة على أخيك حتى يعتق ثلثاه ولا يكون لك إلا سدسه ولأخيك سدسه وإلا فقف على أخذ مصابك من عبد الصحة واجعل ما يصير إليك من ثمنه فى عتق غيره وإلا جبرت على عتق السدس من عبد الوصية حتى يتم عتق ثلثيه وإن شهد أحدهما أن أباه أعتقهما فى وصية واحداً بعد واحد ، وقال الآخر : بل قال : أحدهما حر ، ولم يعينه فليقرع بينهما فمن جاءه السهم عتق نصفه : لأنه فى قول الذى أبهم العتق يعتق ثلثاه وحده وفى قول الذى قال : أعتقهما يعتق ثلثه وثلث الآخر فثلث الذى أصابه السهم يعتق فى قولهما ويعتق سدسه على الذى أبهم العتق وحده ولا يعتق من العبد الآخر شيء

لأنه لم يشهد له إلا وارث واحد .

أبو محمد : وإنما لم يعتق ثلثهما بالسهم لأنه قال : واحدًا بعد واحد .

جامع الإقرار والشهادة بالعتق

قال ابن القاسم : ومن أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في مرضه هذا فهو في ثلثه لأن ذلك وصية ، وما أقر في مرضه أنه كان فعله في صحته فلم يقم عليه المقر لهم حتى مرض أو مات فلا شيء لهم ، وإن كانت لهم بينة إلا العتق والكفالة فإنه إن قامت عليه بينة بعد موته أنه كان أقر بذلك في صحته لزمه العتق في رأس ماله وأخذت الكفالة من ماله كانت لوارث أو غير وارث لأنه دين ثبت في ماله في الصحة [ق / ١٩٨ / ٢ أ] .

فصل

قال ابن القاسم : وإن شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه والشاهد موسر أو معسر فإن كان المشهود عليه موسرًا فنصيب الشاهد حر لأنه أقر أن ماله على المشهود عليه قيمة وإن كان المشهود عليه معسرًا لم يعتق من العبد شيء .

أشهب : ذلك سواء ولا يعتق منه شيء كان المشهود عليه موسرًا أو معسرًا .

سحنون : وهذا أجود ، وهو قول جميع الرواة ، وقاله ابن القاسم أيضًا .

أشهب : لأنه لا يعتق حصة شريكه إلا بتقويم ودفع ثمن ، ولو جاز هذا لم يشأ شريكه أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل .

ابن حبيب : عن ابن القاسم : يؤمر بالعتق في مال الشريك ولا يقضى عليه .

قال أبو محمد : وينبغي أن لو أعتق على الشاهد نصيبه لمال صاحبه لقوم عليه نصيب صاحبه . وقاله ابن الكاتب .

قال ابن الكاتب : ومسألة العبد يشهد أحد الورثة أن أباه أعتقه أقوى ، من هذا لأنه مقر أن الحرية تقررت فيه وأن لا ملك له ولا لغيره عليه وهم لم يقبلوا قوله فيه وإلا استحبوا له عتق نصيبه وإنما استحب له أن يعتق بثمن حصته منه فأحد الشريكين أولى بألاَّ يقبل .

قال أبو بكر ابن عبد الرحمن : جوابه فى مسألة الورثة هو الأصل أنه لا يعتق عليه نصيبه فى مال شريكه لأن ذلك ضرر بغيره من الورثة .

والقول فى مسألة الشريك أنه لا يعتق عليه نصيبه فى مال شريكه هو الصواب . والقول الآخر ضعيف .

وقال بعض القرويين : إن هذين القولين يدخلان فى مسألة الوارث المقر ولا فرق بين المسألتين .

ابن حبيب : وروى أصبغ عن ابن القاسم : إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصيبه وهما مليان لم ينبغ لهما ملكه على ناحية الورع ، وإن كانا معسرين فلا شيء عليهما وإن كان أحدهما معسراً فلا شيء على الموسر ، ولا ينبغى للمعسر أن يسترق نصيبه ولو ملكه الموسر كله بعد ذلك لم يعتق عليه إلا حصة المعسر، وإن ملكه المعسر كله عتق عليه جميعه وولاؤه للموسر .

قال أصبغ : يعتق نصفًا الموسر على المعسر بالقضاء كمن ردت شهادته فى عتق عبد ثم اشتراه ، وأما نصيبه فلا يعتق عليه بحكم ولكن يؤمر بعتقه على التحريم .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو كان بين ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أعتق نصيبه فإن كان مليًا لم تجز شهادتهما وإن كان معدمًا جازت شهادتهما وقد بلغنى عن مالك أنها لا تجوز فى الوجهين جميعًا ، والذى قلت لك أحبّ إلىّ ، وأخذ به أصبغ .

ابن المواز : وأما هذه فجيدة صواب .

وقال بعض فقهائنا : إنما يصح طرد شهادتهما فى الوجهين على قول [من يقول: لهما التقويم عليه فى المعسر ويتبعان ذمته ؛ لأنهما يصيران جادين لأنفسهم وأما على قول] [1] من لا يرى طلبها فى العسر بالقيمة فى ذمته فلا تهمة فى شهادتهما وهى جائزة .

فصل

قال مالك : وإن شهد رجلان أن فلانًا أعتق عبده ، فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما فالعتق ماض لا يرد .

---

(١) سقط من أ .

ابن القاسم : ويضمنان قيمته لسيده .

سحنون وقاله غير واحد من الرواة .

ابن المواز : ويغرمان قيمته يوم الحكم بعتقه لا يوم الشهادة ولا يوم الرجوع ، وإن كان إنما رجع واحد غرم نصف قيمته وإن كانوا أربعة فرجع واحدًا أو اثنان لم يغرما شيئًا ؛ لأن العبد يعتق بشهادة من بقى ثم إن رجع أحد الاثنين الباقيين غرم الثلاثة الراجعون ثلاثة أرباع قيمته رجعوا جميعًا أو مفترقين ولا شيء على الذى لم يرجع .

وقال ابن المواز : ليس على الثلاثة الراجعين إلا نصف قيمته والأول غلط ثم إن رجع الراجع غرموا كلهم قيمته أرباعًا وهذا ونحوه فى الرجوع عن الشهادة مستوعبًا.

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : عن مالك : وإن شهد رجلان أن فلانًا [ق/ ١٩٠ / ٢ ب] أعتق عبده فرد القاضى شهادتهما ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك أعتق عليه .

قال فى « الواضحة » : وكذلك إن ملكه بأى وجه فإنه يعتق عليه .

م : يريد : بالقضاء .

وقال غيره فى « المدونة » : هذا إذا أقام على قوله بعد الشراء ، وأما إن جحده وقال : كنت كاذبًا لم يعتق عليه .

ابن المواز : قاله أشهب وعبد الملك .

قال أشهب : ويحلف على ذلك فإن نكل عتق عليه وكذلك إن قال : شهدت بالحق ، ولكنها قد ردت ، فإنه يعتق عليه أيضًا ولا حجة له بذلك ويكون ولاؤه للمشهود عليه ، ثم إن مات العبد المعتق عن مال فليأخذ منه هذا المشترى الثمن الذى ودّى فيه لا يمنع من ذلك وما بقى فللمشهود عليه بالعتق إن كان حيًّا ، وإن كان ميتًا فجميع ما ترك المولى لورثة المشهود عليه يعتقه ولا يأخذ هذا المشترى من هذا المال الثمن الذى ودّى لأن ذلك الثمن فى ذمة وليهم وهذا مال ليس من تركته فيأخذه منها إنما هو ميراث بالولاء الموروث عنه ، ألا ترى أن لو كان على أبيهم دين لغير هذا المشترى لما قضى مما تركه هذا المولى فكذلك هذا .

م : وأما لو ترك المشهود عليه لأخذ الشاهد منه قدر ثمنه ، وإن كان أقل أخذه كله وهذا إذا كان الورثة رجالاً يرثون الولاء وكان ما ترك المولى أكثر من ثمنه وإن كنّ نساء لم يكن للشاهد من تركة المشهود عليه شيء ؛ لأنهن يقلن : أبونا قد أنكر العتق فليس لك من تركته شيء .

م : وكذلك إن لم يترك المولى شيئًا فلا شيء له من تركة المشهود عليه كان لورثة رجالاً أو نساءً وإنما يأخذ الشاهد من تركة المشهود عليه الأقل من ثمن العبد أو ما تركه العبد أو ما تركه المشهود عليه إذا كان الورثة رجالاً يرثون الولاء ، وإن كن نساء فلا شيء للشاهد على حال .

محمد قال أشهب : وكذلك لو اشتراه من غير المشهود عليه بعتقه ثم مات العبد عن مال لأخذ من تركته أقل الثمنين ودفع ما بقى للمشهود عليه ، وذلك أن المال كله له بولائه فيقال له : إن كان الشاهد عليك صادقًا فميراثه لك بالولاء وادفع إلى هذا ثمنه الذى أخذت منه وإن كان كاذبًا فلا تأخذ ما ليس لك بحق ويأخذ الشاهد من ذلك ثمنه وليس لك أن تدفعه عن ذلك صدقته أو كذبته .

قال ابن حبيب : عن مطرف وعن مالك فيمن شهد بعتق فردت شهادته فيه ثم اشترى بعضه : فليعتق عليه ما اشترى منه ولا يقوم عليه باقيه .

وقال : قال ابن القاسم فيمن أخبر عن رجل أنه أعتق عبده ثم اشتراه منه : فإن كان إخباره بمعنى إذا علم ذلك منه أو سمعه أعتقه ليس بخبر غيره رأيت أن يعتق عليه ، ورواه عيسى عن ابن القاسم فى « العتبية » .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن شهد شاهد لعبد أن سيده بتله فى الصحة وشهد آخر أنه دبره فقد اختلفا فلا تجوز شهادتهما .

قال غيره : لأن هذا صرفه إلى الثلث ، وهذا إلى رأس المال ، ويحلف السيد مع كل واحد منهما [ق/ ١٩٩ / ٢ أ] فإن نكل سجن .

قال فى « الموازية » : إنما يحلف إذا كانت شهادة كل واحد منهما على حدة ، وأما إن شهدا أن ذلك كان بشهادة واحدة ولفظ واحد فلا يمين عليه .

فإن فى « الموازية » : وإن شهد أحدهما أن سيده دبره وشهد آخر أنه أوصى

بعتقه، قال : أما إن كانت شهادتهما بعد أن مات فهى جائزة ويعتق فى الثلث أو ما حمل الثلث منه ولم يجب تبدية المدبر ، وإن كانت شهادتهما فى حياته فى صحة أو مرض حلف بالله ما دبر وسقطت ؛ لأن له أن يرجع فى الوصية لو أقر بها .

م : وإن شهد واحد أن سيده بتله فى الصحة وشهد آخر أنه بتله فى المرض جاز وعتق فى الثلث .

قال أبو عمران : فى شاهدين شهدا على رجل فى غير لفظ واحد سمعاه منه شهد أحدهما عليه أنه دبره وشهد آخر أنه كاتبه فوجب أن يحلف فنكل عن اليمين .

فالجواب عن قول مالك : الذى يقضى عليه بنكوله أنه بنكوله يكون مدبرًا مكاتبًا كما لو شهد بذلك شاهدان لأن أصل هذا القول الاحتياط وأن النكول أقيم مقام شاهد ثان وهو ضعيف فى الأصول وفيه اعتراض ، ولا يجب أن يحكم بالنكول إلا فى اليمين المردودة فى مسائل التهم عند أصحابنا .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : ينظر إلى دعوى العبد فإن ادعى الكتابة وحلف مع شاهده كان مكاتبًا لأن الكتابة كالبيع عند ابن القاسم ، فإن نكل العبد فالكتابة له، وأما التدبير فبنكول السيد يلزمه التدبير على اختلاف من قول مالك ، والأجود ألا يلزمه شيء .

ومن « المدونة » : وإن قال أحدهما : أعتقه بتلا ، وقال الآخر : بل إلى سنة فقد اتفقا فى العتق ويحلف السيد مع شاهد البتل ، ويكون حرًا إلى سنة ، وإن نكل عن اليمين سجن ، وإن أقر عجل عتقه ، وإن شهد أحدهما أن هذا الميت عبد فلان وأنه أعتقه ، وشهد آخر أنه عبده وأنه كاتبه فشهادتهما جائزة على إثبات الرق لاجتماعهما عليه ولا تجوز فى العتق والكتابة لاختلافهما .

وإن شهدت بينة أن هذا عبد فلان أعتقه ، وشهدت بينة أخرى أنه لفلان رجل أخر ملك وتكافئتا قضيت بحرية لأن العتق حيازة إلا أن يأتى الأخر بما هو أثبت .

قال غيره : وهذا إذا لم يكن العبد فى حوز أحدهما وقال ابن القاسم : بل لو كان فى حوز من شهد له بالملك فقط لقضيت بحريته لأنه عبد قامت له بينة أنه حر فأما لو **قالت :** بينة الذى ليس عبده أنه عبده كاتبه أو دبره ، لقضى لحائزه بملكه وبطل ما سواه .

قال غـيره : هو لمن هو فى يديه فى ذلك كله إذ لا يصح عتق حـتى يثبت الملك وإذ لو أقام كل واحد منهما بينة أنه ولد عنده وتكافئتا لقضيت به لحائزه وسقطت بينة المدعى إذ لم يثبت له ملـكه ولا عتق إلا بعد ثبات المـلك أرأيت لو قالوا : ولد عنده وأعتـقه أكان العتق يوجب له مـا لم يملك أرأيت لو شهدت بيـنة الحائز أنه يملكه منذ سنة وشهدت بينة المدعى أنه يملكه منـذ عشرة أشهر وأنه أعتقـه أكان العتق يوجب له الملك .

ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن شهد رجلان أنه أوصى بعبده هذا لفلان وشهد آخران أنه أوصى بعتقه ولم تؤرخ البينتان فأحبّ إلىّ أن يعتق تكافؤا فى العدالة أو لم يتكافؤا ، ثم رجع فقال : يعتق نصفه ويرق نصفه للمشهود له .

قال أصبغ : وقوله الأول أحبّ إلىّ .

ومن « العتـبية » : قـال ابن القاسم : ومن أوصى فقال : إن مت فـغلامى فلان حر، وإن صحت فغلامى فلان حر - لعبد آخـر - فمات فأقام أحدهما بينة أنه مات وقد صح ، وأقام الآخر بينة أنه مات من مرضه فليعتق من كل واحد نصفه لأن العتق قد ثبت لـكل واحد منهمـا غيـر معروف إلا أن تكون أحـدى البينتين آكـد فيـقضى بقولهما .

وقال أصـبغ : بل الشهـادة شهـادة الصحة وهو المثـبت له الوصيـة إذا قطعوا له الشهادة بصحته بهذا العام أغلب [ق / ١٩١ / ٢ ب] كما لو شهدوا أنه أوصى فى مرضه بوصـايا فقال بعضـهم : صحيح العقل ، وقال بعـضهم : خامد العـقل فبنية الصحة أولى ؛ لأنهم علموا ما لم يعلم الآخرون .

تم كتاب العتق الثانى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المدبّر

القضاء في المدبّر وبيعه ولزوم التدبير وصفته ومن دبّر عبده عن غيره واليمين بالتدبير

قال ابن سحنون : قال : ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب وحكمه .

بأن قيل : إن ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه .

قيل : هذا صفة لفعل السيد ، وقولهم : مدبر ، اسم لعين العبد ، ولما أجمعوا أنه يرجع في الموصى بعتقه بالقول وكان التدبير لا يرجع فيه بالقول ، وإنما قال قوم : له بيعه وهبته ، افترقا ، وحديث جابر يدل على أنه بيع فى دين لأن النبى ﷺ دعا به فقال : « **من يشتريه ؟** » [1] فلما بطل أن يلى النبى ﷺ بيعه لغير معنى لم يبق إلا أنه حكم وليه لينفذ ما لزمه واحتمل بيعه فى دين بعد الموت أو فى الحياة لدين قبل التدبير .

وتأول قوم إنما باع النبى ﷺ خدمته للغرماء وذلك محتمل ، وقد روى جابر أيضًا أنه لم يكن له مال غيره فمات فقال النبى ﷺ : « **من يشتريه ؟** » .

فاختلف فيه عن جابر فروى أنه أعتق رجل عبده وروى أنه دبره ، وقد قضى عمر بإبطال بيعه فى ملأ خير القرون فما أنكروا عليه هذا ، وهذا كالإجماع ، وهو حجتنا فى منع بيع أمهات الأولاد .

فصل

قال ابن القاسم : إيجاب لازم لموجبه على نفسه فى يمين أو فى غير يمين وليس لفظ التدبير يمينًا ولكنه عتق بصفه وهى الموت ، وقوله : إن فعلت كذا فهو حر ، قد يحنث وقد لا يحنث ، فلو كان لفظ التدبير يمينًا يحنث بها بعد الموت لبطل عتقه إذ لا حنث على ميت .

والقائل : إن لم أفعل كذا كان على ، حنث قبل موته ففارق هذا .

قال ابن القاسم : فيمن قال لعبده : أنت مدبر ، أو : حر عن دبر منى ، فهو مدبر يمنع من بيعه ويعتق فى ثلثه .

---

(1) أخرجه البخارى (٢٠٣٤) ، ومسلم (٩٩٧) .

ابن وهب : وقال : يعتق فى ثلثه عليّ وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وغيرهم .

قال أبو الزناد وابن شهاب : فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه .

ومن « المجموعة » : ابن نافع عن مالك : فيمن كتب لجاريته أنها مدبرة تعتق بعد موتى إن لم أحدث فيها حدثًا . قال : هذه وصية له الرجوع فيها لقوله : إن لم أحدث فيها حدثًا . [ق / ٢٠٠ / ٢ أ] .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : وإن قال : غلامى حر متى مت ، لا يغير عن حاله .

وقال هذا فى مرض أو فى صحة فهو تدبير ليس له بيعه ولا الرجوع فيه ولا يصدق أنه أراد الوصية لقوله : لا يغير عن حاله .

ومن « الموازية » : قلت : كيف التدبير ؟ قال : مثل القول فى الصحة : أنت مدبر، أو : أنت حر عن دبر ، أو : أنت حر متى ما مت ، أو : إن مت ولا مرجع لى فيك ، وسواء أفرد ذلك فى كتاب أو جعله مع ذكر وصاياه ، ولو لم يقل ولا مرجع لى فيك فى قوله : أنت حر متى ما مت وإن مت لكانت وصية لأنه أتى بلفظ الوصية .

فصل

ومن « المدونة » : سحنون : قلت لابن القاسم فيمن قال لعبده فى صحته : أنت حر يوم أموت .

قال : قال مالك : فيمن قال لعبده فى صحته : أنت حر بعد موتى ، فأراد بيعه فإنه يسئل فإن أراد به وجه الوصية صدق وإن أراد به التدبير صدق ومنع من بيعه ، والقول قوله فى الوجهين جميعًا .

قال ابن القاسم : وهى وصية أبدًا حتى يتبين أنه أراد التدبير .

وقال أشهب : فى قوله : أنت حر بعد موتى ، إذا قال هذا فى غير إحداث وصية لسفر أو لما جاء أنه لا ينبغى لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فهو تدبير إذا قال ذلك فى صحته .

وظاهر جواب ابن القاسم : أنه ساوى بين قوله : أنت حر يوم أموت ، وبين قوله : أنت حر بعد موتى ، وقد جمعها أبو محمد فى « مختصره » على جواب واحد وكأنه رأى أن قوله :« أنت حر يوم أموت »كقوله : « أنت حر إذا مت » ولم يرد اليوم .

وروى ابن القاسم عن مالك فى « المجموعة » فى صحيح قال لعبده : أنت حر يوم أموت ، فإنه يسئل فإن أراد به الوصية صدق وإن أراد به التدبير صدق .

م : كأنه رأى أن مفهوم قوله : أنت حر يوم أموت ، أنت حر بعد موتى ، وأنه لم يقصد ذلك اليوم ولو قصد اليوم لكان ينبغى على أصلهم فى الطلاق أن يكون من قال: أنت حر يوم أموت معتقًا إلى أجل كمن قال : أنت حر بعد موتى بشهر ؛ إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته وقد جعل مالك جواب من قال : أنت طالق يوم أموت ، وجواب من قال : أنت طالق قبل موتى بشهر ، وقال : يعجل فيها الطلاق لأنه طلاق إلى أجل ويحتمل أن يكون الفرق بين الطلاق والعتق هو أن الطلاق يلزم إذا أوقعه إلى أجل وأن يعجل عليه ولا يلزم ان أوقعه بعد الموت فلما أتى بلفظ يحتمل أن يقع فيه الطلاق أو لا يقع أوقعناه عليه لأن من أصلنا أن يحرم بالأقل ، وأما العتق فيجوز أن يقع قبل الموت وبعده ومنه ما يرجع فيه فإذا أتى بلفظ يحتمل ذلك كله وجب أن يرجع فيه إلى قوله ولذلك ألزمه أشهب التدبير إذا عدى قوله من الأقل الوصية لأن ذلك أشد عليه كما ألزمناه فى الطلاق لأن ذلك أشد عليه .

وقال أشهب فى الذى قال : أنت طالق يوم أموت ، أو : قبل موتى بشهر : لا شيء عليه ؛ لأنه أمر لا يكشفه إلا الموت ، وكذلك يقول فى العتق لا يعتق إلا من الثلث .

وقال ابن القاسم فى العتق : إذا قال : أنت حر قبل موتى بشهر ، أنه ينظر فإن كان السيد مليًّا أسلم إليه العبد يختدمه فإذا مات نظر فإن حل الأجل والسيد صحيح كان من رأس المال ورجع بكراء خدمته بعد الأجل فى رأس ماله وإن حل الأجل وهو مريض فهو من ثلثه ويلحقه الدّين ولا رجوع له بخدمة ، وإن كان السيد غير ملى خورج العبد وأوقف له خدمة شهر .

قال سحنون فى « كتاب ابنه » وفى « العتبية » : معناه : فإذا زاد على الشهر يوم

أطلق السيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت فإن وافق الشهر مرضه الذى مات فيه كان من الثلث ، وإن وافق صحته كان من رأس ماله وفيها اختلاف .

وقد ذكرنا موعبًا فى « كتاب العتق الثانى » .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ومن قال لعبده : أنت حر بعد موتى وموت فلان، فهو من الثلث .

قال ابن القاسم : وكأنه قال : إن مات فلان فأنت حر بعد موتى ، وإن مت أنا فأنت حر بعد موته ، وقاله أشهب .

م : يريد : ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبى فى ذلك وهى كمسألة الرقبى وهى فى العبد يكون بين الرجلين فيحبسانه على أن من مات منهما أولاً فنصيبه يخدم الثانى حياته ، فإذا مات : هو حر فلم يجزها مالك إلا أنه ألزمهما العتق إلى موت آخرهما، ومن مات أولاً فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه فكذلك يلزم العتق فى هذه المسألة ولا رجوع له فيه .

م : وقال [ق / ١٩٢ / ٢ ب] بعض أصحابنا : له الرجوع فيه كما لو أعتقه بعد موته بشهر .

قال غيره : لا يشبه مسألة الرقبى لأن مسألة الرقبى خرجت على معنى المعاوضة والالتزام فبطلت المعاوضة لفسادها ولزمها العتق الذى أوجبهما على أنفسهما وإذا فسدت المعاوضة وبطلت وجب ألا توجب حكمًا وإنما ألزمهما العتق لدخول الأجنبى فى ذلك فهو كعتق إلى أجل .

وقد رأيت بعد ذلك لابن القصّار نحو ما قلت ، وهو الصواب .

ومن « **المدونة** » : **قال ابن القاسم** : ومن قال : إن كلمت فلانًا فأنت حر بعد موتى ، فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل : بعد موتى ، فحنث فإنه يلزمه فكذلك هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت شبيهًا بالتدبير وإن قال : أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر ، أو أكثر ، فهو من الثلث ويلحقه الدّين .

م : يريد : وهذه وصية له الرجوع فيها .

ومن « **الموازية** » : **قال ابن القاسم** : ومن قال فى مرضه : إن مت من مرضى

فعبدى فلان مدبر ، فهو تدبير لازم لا رجوع له فيه ، وكذلك قال هو وابن كنانة فى « كتاب ابن سحنون » .

قال ابن المواز : قال أصبغ : إن أراد وجه التدبير فى أنه أراد ذلك إذا مات كالذى يريد التدبير ولا يعرفه فيقول : إذا مت فغلامى مدبر ، بمعنى أن يعتق بالتدبير فهذا لا رد له فيه ، وأما إن أراد به فهو مدبر على غيره من ورثته أو غيرهم فهذا له أن يرجع فيه ، والقول فى ذلك قوله فيما يدعى منه وإلا عمل على ما يستدل به .

قال ابن القاسم : ولو قال مريض : غلامى حر ، لم يزد على هذا ثم رجع فى مرضه أو بعد أن صح فقال : إنما أردت بعد موتى ولم أبتله ، أنه مصدق . وقاله أصبغ ، إلا أن يرى أنه أراد البتل .

فصل

ابن المواز: عن ابن القاسم : وإن قال فى مرضه : غلامى هذا مدبر على أبى ، لزمه ، ولا يرجع فيه إن كان منه على البتل لا على الوصية ويخدم الأب ورثته حياة الابن والولاء للابن وإن كانت أمة لم يطأها الأب ولا الابن ، وروا عنه أبو زيد فيمن قال : أنت مدبر على أبى ، أنه مدبر على نفسه ولا يعتق إلا بموته من الثلث ، وأما بموت الأب فلا إلا أن يقول : أنه مدبر عن أبى أو أنت حر عن دبر من أبى فينفذ ذلك عن أبيه .

ابن المواز : وذلك عندنا سواء قال عن أبى أو على أبى ، وهو معتق إلى أجل إلى حياة أبيه ، والولاء لأبيه ، وإن كان أبوه ميتًا فهو حر مكانه والولاء لأبيه .

وقال عنه أبو زيد فى « العتبية » : إذا قال لعبده : أنت مدّبر عن أبى [ق/ ٢٠١/ ٢ أ] فسواء كان الأب حيًا أو ميتًا فلا يعتق إلا بعد موت الابن المدبر لا بعد موت الأب إلا أن يقول : أنت حر عن دبر من أبى ، فإن كان الأب ميتًا كان حرًا الساعة وإن كان حيًا فإنه يعتق إذا مات أبوه وولاؤه للأب .

قال : وإن قال مريض : جاريتى مدبرة عن ولدى إن مت ، ثم صح ، فلا شيء عليه ولا تكون مدبرة عن ولده ، ولو قال : جاريتى مدبرة ، فقط ولم يستثن شيئًا ولم يقل : إن مت من مرضى ، فهى مدبرة ، وإن صح .

م : ولا خلاف فى هذا ، ولا خلاف إذا قال : أنت حر عن دبر من أبى ، أنه

يعتق عليه بموت الأب .

واختلف إذا قال : مدبر على أبـى ، أو : عن أبى ، فقيل : إن ذلك كالأول ، وقيل : إنه مدبر عن نفسه ، والأول أصوب .

فصل

ومن « المدونة » : **قال ابن القاسم** : ومن قال : إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر، فاشترى بعضه فذلك البعض مدبر ويتقاومه هو وشريكه .

قال سحنون : وإن أحب الشريك أن يقوم عليه للفاسد الذى أدخل فيه أو يتماسك بنصيبه فعل لأنه يقول : لا أخرج عبدى من يدى إلى غير عتق ناجز ، وإنما أمر النبى ﷺ بالتقويم فيمن يخرج العبد من رق إلى حرية يتم حرمته وتجوز شهادته ويوارث الأحرار ، وليس التدبير كذلك ؛ لأنه أراد بما فعل أن يخرج عبدى من يدى فيملكه من دونى ويقضى به دينه وستمتعه إن كانت جارية وليس كذلك قضاء النبى ﷺ .

فى صدقة بعض المدبرين وحصصهم وبيعهم فى الدين

قال مالك : ومن مات وترك مدبرين فإن كان دبروا واحداً بعد واحد فى صحة أو مرض أو دبر فى مرض ثـم صح فدبر ثم مرض فدبر ، فذلك كـله سواء ويبدا الأول فالأول إلى مبلغ الثلث ، فإن بقى أحد منهم رق .

قال ابن القاسم فى « العتبية » : فإن كان عليه دين بيع فى الدين الآخر فالآخر، فإذا قضى الدين عتق من الباقين الأول فالأول إلى تمام ثلث ما بقى .

ومن « المدونة » : **قال مالك** : ولو دبرهم فى كلمة فى صحة أو مرض عتق جميعهم إن حملهم الثلث وإن لم يحملهم الثلث لم يبدأ أحدهم على صاحبه ولكن يفض الثلث على جميعهم بالقيمة ، ويعتق من كل واحد حصته منه ، وإن لم يدع غيرهم عتق ثلث كل واحد منهم لا يسهم بينهم بخلاف المبتلين فى المرض أولئك يقرع بينهم .

مالك : ويبدأ المدبر فى الصحة على المبتل فى المرض .

ابن المواز : قال مالك : المدبر فى الصحة مبدأ على كل وصية من عتق واجب أو

زكاة أو ابتال فى المرض وعلى صداق المريض ، وقد اختلف فيه .

ويدخل فيما علم به المريض الميت من تركته ، وفيما لم يعلم وفيما لم يبطل من إقرار بدين لوارث .

قال ابن القاسم : وكذلك المدبر فى المرض يدخل فيما لم يعلم به الميت ولا يدخل المبتل فى المرض فيما لم يعلم به الميت ولا زكاة يوصى بها ولا غير ذلك .

ابن القاسم : وإذا اجتمع ما يدخل فى الطارئ وما لا يدخل فيه فليبدأ بالمدبر فى ثلث الحاضر ، فإن لم يف له أتم من الطارئ وإن خرج منه وفضلت فضلة بدأ بما يبدأ من الوصايا بعده .

وقال عبد الملك : يبدأ المدبر فى المالين بالحصص .

أبو إسحاق : لأن أحد المالين لو انفرد لاعتق فيه فلا يختص أحدهما دون الآخر فيما بقى من ثلث الحاضر دخل فيه أهل الوصايا ، وما فضل من الطارئ فللورثة .

وقول ابن القاسم أحبّ إلىّ ، وقول ابن الماجشون جيد ، لأن المدبر لما كان يدخل فى المالين صار كأنه مال حاضر كله فيعتق فيهما جميعًا بالحصص وإنما يختلفا ذلك على من لا يدخل فى الطارئ .

ووجه قول ابن القاسم : أنه لما وجبت له التبدية فى الحاضر [قبل قدوم الطارئ لم ينقله قدوم الطارئ على من كان وجب له من التبدية فى الحاضر] (١) .

قال ابن القاسم فى « المستخرجة » فيمن دبر فى صحته وبتل فى مرضه ودبر فيه وتزوج فيه ودخل وأوصى بعتق وزكاة فليبدأ فى الثلث بصداق المريض ثم المدبر فى الصحة ثم الزكاة ثم المبتل فى المرض والمدبر فيه معًا إلا أن يكون أحدهما قبل الأخر فليبدأ بالأول ثم الموصى بعتقه ، وكذلك عنه فى « كتاب ابن سحنون » فى المبتل ، والمدبر فى المرض .

قيل له فيه فكتب وصيته فبدأ [ق/ ١٩٣ / ٢ ب] أحدهما ثم قام الشغل ثم عاد فكتب الآخر قال : يبدأ بالأول .

م : أبو إسحاق : ولو قال : كنت دبرت هذا العبد فى صحتى وهو مريض لنفذ

---

(١) سقط من أ .

ذلك من الثلث ، بخلاف قوله : كنت أعتقت هذا العبد فى صحتى ، وهو مريض ، لأن من أقر فى مرضه أنه كان أعتق هذا العبد فى صحته أراد إخراجه من رأس المال فبطل أن يكون من رأس المال ومن الثلث ، فى أحد الأقاويل .

والذى قال فى مرضه : دبرت فى صحتى ، لم يرد إخراجه من رأس المال وإنما أراد إخراجه من الثلث لأن ذلك سنة المدبر فكأنه قال : بدوه من الثلث على من دبرته بعد قولى هذا وأما لو تقدم [تدبير] [1] قبل قوله هذا بدأ بالذى دبر قبل هذا القول لأنه يريد بهذا الإقرار تقديم من ظهر تدبيره آخرًا بالإقرار على من تقدم تدبيره بالبينة كما لو دبر اليوم فى مرضه عبدًا فيقر بما يريد تدبيره .

قال : فإنى كنت دبرت أمس هذا الآخر فبدوه، لم يبدى ولم يقبل قوله ويبدى بالذى ظهر تدبيره على الذى أقر أنه كان دبره أمس قبل هذا .

وإذا دُبرت أمة على أن ما تلد رقيقًا فولدها مدبر ، وشرطه باطل كما لو أعتقها وشرط رق ولدها التى تلده .

وقال المخزومى فيمن دبر ثم أغمى عليه ثم أفاق فدبر آخر بهذا عذر ويتحاصان.

وقال بعض فقهائنا : إذا دبر وبتل فى المرض فى فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث وما ناب غير ذلك المدبرين فى هذه المحاصة عتقوا فيه بالحصص ، وما ناب المبتلين عتقوا فيه بالسهم .

قال : وإذا اجتمع عليه زكاة وتبتل عتق ، يراعى أى ذلك قدم فى مرضه ، فإن قدم عتق المبتل بدى على الزكاة ، لأنه قد انعقد عليه ولزمه فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه .

وما جرى فى « المدونة » أن الزكاة تبدا عليه فإنما هو إذا كانا فى فور واحد وقدم الوصية بها .

م : لابن الماجشون نحو هذا ، وقد تقدم فى « كتاب الصوم » شيء من ذكر التبدية وإيعابها فى « كتاب الوصايا » .

فصل

ومن « المدونة » قال مالك : وللمدبر حكم الأرقأ فى حرمته وحدوده ، وإن

---

(١) سقط من أ .

مات السيد حتى [يعتق][١] فى الثلث .

قال : وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم مات سيده .

قال : وإن كانت مدبرة حاملاً فولدت بعد موت سيدها فليقوم ولدها معها .

قال مالك : ويعتق المدبر فى الثلث أو ما حمل منه ، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه .

م : وما ملك من الشركة قبل تقويم المدبر لم يحسب وكأنه لم يكن ملك ، ومن مات وترك مدبراً وعليه دين يغترق نصف المدبر بيع من المدبر نصفه للدين [ق / ٢٠٢ / ٢ أ] وعتق ثلث النصف الباقى ورق للورثة ثلثا نصفه [الباقى][٢] .

قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين برقبته بيع فى الدين فإن باعه السلطان فى الدين ثم طرأ للميت مال تقضى البيع وعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله .

ابن حبيب عن أصبغ فيمن مات عن مدبر وعليه دين محيط فبيع فيه ثم طرأ للسيد مال فإن حمله ثلثه بعد رد ثمنه رد وعتق عن الميت كان المستثنى قد أعتقه أو لم يعتقه ، وإن لم يحمل إلا بعضه عتق ما حمل منه ونظر فإن كان المبتاع لم يعتقه خير بين رد ما بقى منه والمتمسك به بحصته من الثمن وإن كان قد أعتقه عتق منه عن الميت فحمل ثلثه ومضى عتق المبتاع لباقيه ورد عليه من الثمن بقدر ما عتق منه عن الميت ، ومن قيمة العيب الذى دخله من العتق بقدر ما فوت بالعتق يقال : ما قيمته على أنه لم يعتق منه شيء ، فيقال : ستون وما قيمته على أنه عتق ثلثه ، فيقال : ثلاثون ، فبين القيمتين ثلاثون فتقضى على ما أعتق منه عن الميت وعلى ما عتق منه على المبتاع فيقع على ما عتق منه على المبتاع عشرون فيرجع بها المبتاع فى مال الميت ولا يرجع فيما يقع على ما عتق على الميت لأنه قد أخذ ثمنه .

م : لا أدرى ما هذا ، وهذا عبد دخله استحقاق بقيته وفات رد جميعه بعتق المشترى إياه ، فالصواب أن يقال : كم قيمته جميعه يوم البيع ؟ فيقال : ستون ، وكم قيمته على أنه معتق ثلثه ؟ فيقال : ثلاثون ، فقد نقصه عتق ثلثه نصف قيمته فيرجع المبتاع بنصف ما دفع فيه من الثمن كان أقل من قيمته أو أكثر .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

قال : وكذلك لو باعه السيد في صحته ثم مات فأعتقه المبتاع بعد موته ، وفي ثلث البائع له محمل له أو لبعضه فيقضي ذلك على ما فسرنا بخلاف عتق المشتري إياه في حياة البائع هذا يمضي عتقه لأنه لم يكن أصابه من عتق البائع شيء .

م : وذكر عن أبي عمران في المدبرة تباع بعد موت السيد لدين استغرقها فيولدها المشتري ثم طرأ مال فقال : يجب أن ترد للعتق وتعتق إن حملها ثلث المال الطارئ . لأنا إن أجزنا البيع صار نقل الولاء .

م : إنما تعتق فيه لأن المدبر يدخل فيما علمه الميت من المال وما لم يعلم .

قال أبو عمران : ويجري القول في ولدها المستحقة ولو كان ثلث ما طرأ يحمل بعضها فإنما يعتق منها ما حمل الثلث بالتدبير ويعتق باقيها على السيد الذي أولدها إذ لا يصح له فيما بقي وطئ ، ويجري في الولد في النصيب المعتق من أمه الخلاف .

العتبي عن سحنون في امرأة تركت زوجها وأخاها ومدبرة قيمتها خمسون ولم تدع غيرها ولها على الزوج مائة وخمسون ديناراً وهو عديم .

قال : يعتق ثلث المدبرة وللأخ ثلثاها وللزوج ثلثها فيؤخذ منه ذلك الثلث فيكون بين الأخ والمدبرة فيعتق بذلك من المدبرة نصفها ونصفها يصير للأخ فإن باع الأخ نصفه ثم أفاد الزوج مالاً فليرد حتى يعتق جميع المدبرة أو بقدر ما أفاد ثم إن أفاد بعد ذلك أتم منه حتى يتم عتقها .

قال : وإذا لم يبين الأخ حين باعها أن على الزوج ديناً إن أفاد يوماً ما مالاً عتقت فيه المدبرة فلا يكون ذلك عيباً ترد به .

م : لأن الفائدة أمر لا يتحقق طرئانه كالاستحقاق .

قال : فإن أفاد الزوج مالاً يعتق فيه بعضها ، فقال المشتري : أنا أرد النصف الذي اشتريت ، فقد فسد بتنزيل العتق فيه ، فإن كان الذي عتق منها الآن يسيراً فليس له ردها وإن كان كثيراً فله ردها .

قال سحنون : مثل أن يبقى له من صفقته يسير وهذا بمنزلة السلع يستحق بعضها لأنه ليس فيما ابتاع وطئ للشركة التي فيها فإنما له الحجة في أن يستحق أكثر ما اشترى .

ورواها موسى بن معاوية عن ابن القاسم فذكر مثله قال : ويكون للأخ بيع

حصته من الدين الذى على الزوج ويباع ما يصيب المدبرة من ذلك يريد وهو أحد وأربعون وثلثان لأن المدبرة قد أخذت فى نفسها خمسة وعشرين والأخ خمسة وعشرون أيضًا ويسقط عن الزوج من الدين الذى عليه فى حصته [ق/ ١٩٤ / ٢ ب] خمسة وعشرون فيتبقى عليه مائة وخمسة وعشرون فهى بينهم أثلاثًا لأن المدبرة لها ثلث الميت حتى تعتق منه فإن فضل من شيء رد على الزوجة وتلك المائة وخمسة وعشرون أحد وأربعون وثلثان .

وفى « **المستخرجة** » وفى « النوادر » اختلاف فيما يقع للمدبرة مما على الزوج وكله غلط فى الحساب ، والذى قدمنا أصحّ إن شاء الله .

قال ابن القاسم : فيباع ما يصيب الخادم من ذلك ليعجل عتق ما يصح لها من ذلك ولا يؤخذ لأن الزوج قد يموت فيورث أو يفلس فبيعه أحب إليّ ولا يستأنى به إلا أن يكون الزوج بموضع بعيد ولا يعرف ماله من عدمه فلا يباع ما عليه، حتى يكون قريبًا يعرف ماله من عدمه .

وذكر ابن المواز عن أبى زيد عن ابن القاسم مثله وقال : فيها خمسين ومائة ولها على الزوج خمسون ومائة .

قال ابن المواز : ولو لم يبع شيء مما على الزوج حتى زادت قيمة الأمة أو نقصت وأيسر الزوج فلا يؤتنف فيها قيمة بعد ذلك ، وعلى قيمتها الأولى يعمل كحكم نفذ، وكذلك لو كانت قيمتها يوم الموت مائة والدين مائة فلا يعجل من عتقها إلا الخمسين .

وذكرها ابن سحنون عن أبيه إلا أنه قال : قيمة المدبرة خمسون ولها على زوجها مائة . قال : فما أصاب الزوج من المدبرة يؤخذ منه فيكون بين الأخ وبين المدبرة فيصير نصف المدبرة حرًا ونصفها للأخ ، ثم للأخ بيع نصيبه إن شاء ، فإن أفاد الزوج مالاً نقض البيع حتى يعتق فى ذلك . هذا قول أصحابنا .

وقد صارت الشركة بينهم أثلاثًا للمدبرة خمسون وللزوج مما عليه خمسون وللأخ خمسون فأنفق نصيب الأخ والمدبرة فلذلك قسم بينهما بنصفين ما وقع للزوج من المدبرة .

قال : وإن كان ما على الزوج خمسون ومائة فحق المدبرة جميع رقبتها خمسون،

وللزوج خمسة وسبعون وللأخ خمسة وسبعون فيعتق ثلث المدبرة ويصير للأخ ثلثها وللزوج ثلثها فيؤخذ منه ذلك الثلث فيقسم بين المدبرة والأخ على ما بقى لهما فيبقى للمدبرة ثلاثة وثلاثون وثلث وللأخ ثمانية وخمسون وثلث وذلك أحد عشر جزءاً للمدبرة أربعة أجزاء وللأخ سبعة .

م : لأن ما يبقى لها ينفق بخمس الخمس .

قال : ثم ما طرأ للزوج من شيء قسماه كذلك حتى يتم مالها قبله .

قال : ولو كان هذا الدين على أجنبى كان بخلاف ذلك هذا يكون ثلث المدبرة حرًّا وثلثها للأخ وثلثها للزوج فإذا قبض من الأجنبى شيء عتق فى ثلثه ما بقى من المدبرة إلى تمام عتقها .

م : وما تقدم من رواية موسى عندى أصوب .

ولا فرق بين ما طرأ أن يكون من أجنبى أو وارث لأن للمدبرة ثلث ما طرأ حتى يتم عتقها كما كان لها ثلث نفسها من نفسها .

ومن « الموازية » قال : وإذا تركت ابنها ومدبرة لم تدع غيرها قيمتها خمسون ولها على زوجها مائة [ق / ٢٠٣ / ٢ أ] وهو عديم فالفريضة من أربعة يحمل عليها نصفها للمدبرة وهو ثلث الجميع ، فجميع التركة ستة أسهم للمدبرة سهمان وللابن ثلاثة أسهم وللزوج واحد ، فأسقط سهم الزوج إذ عنده أكثر من حقه وأقسم ما حضر من التركة وهى المدبرة على خمسة ، للمدبرة سهمان وهما خمساها يعتق ذلك منها ، وثلاثة أخماسها للابن رقيق ، وكذلك لو كان على الزوج أربع مائة أو أكثر وقيمة المدبرة مائة لعتق خمساها الآن لأن المدبرة تحاص بالثلث لنفسها لغيبة باقى التركة فليسقطا نصيب الزوج ويتحاص المدبرة والابن ولو كان الدين على الابن وهو أربع مائة أو أقل أو أكثر فإنه يسقط سهام الابن بذلك .يريد : إذا كان عليه مثل حظه ويبقى للزوج سهم وللمدبرة سهمان يعتق منها ثلثاها وثلثها للزوج ، ولو كان مع الزوج ابنان والدين على أحدهما وهو مثل حقه فأكثر فتصح الفريضة من اثنى عشر للمدبرة أربعة وللزوج اثنان ولكل ابن ثلاثة فاسقط سهم الابن المديان ثلاثة من اثنى عشر فيتبقى تسعة للمدبرة منها أربعة فيعتق أربعة اتساعها وللزوج منها سهمان وللابن ثلاثة ولو لم تدع إلا ابنًا وزوجًا ولها على الابن مائة فليعتق ثلثاها وهو ثلث جميع

التركة وللزوج ثلث المدبرة وهو حقه من التركة والذى عند الابن كفاف حقه .

جامع فى أولاد المدبرين ومن فيه علقة رق وأموالهم

روى ابن وهب أن على بن أبى طالب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وغيرهم كانوا يقولون : أن ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها .

قال مالك : فيمن دبر أمة حاملاً فولدها مدبر معها وكذلك كل أم ولد أو معتقه إلى أجل أو مخدمة إلى سنين وليس فيها عتق فولدها من زوجها بمنزلتها ومن السيد بمنزلته .

قال مالك : وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته وما ولدت المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير فبمنزلتها والمحاصة بين الأباء والأبناء فى الثلث ويعتق ما حمل الثلث من جميعهم بغير قرعة .

م : يعنى هاهنا : أن المدبرة سواء كان حملها به قبل التدبير أو بعده وأما ولد المدبر من أمته فإن كان حملها به بعد التدبير كان بمنزلته ، وإن حملت به قبل التدبير لم يكن بمنزلته وكان رقيقًا للسيد ، وما وضعت لستة أشهر من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه ، وما كان لأقل فهو رقيق ، وما ولدت المدبرة قبل التدبير فهو رقيق .

ابن حبيب : قال أصبغ : وإن استحدث السيد دينًا محيطًا فلا يباع الولد وهو صغير ويوقف إلى حد التفرقة فيباع حينئذ ، أو يموت السيد فيباع مع أمه وكذلك لو كان الصغير هو المدبر دونها .

ومن « المدونة » قال مالك : وما ولدت الموصى بعتقها أو ولد الموصى بعتقه دون أمته قبل موت سيدهم فهو رقيق ، وما ولد لهم بعد موته فبمنزلتهم يغرمون معهم فى الثلث فيعتق من جميعهم ما حمل الثلث هاهنا أيضًا أن الموصى بعتقه إذا حملت أمته بعد موت سيدها فولدها بمنزلته ، وإن حملت قبل موته فالولد رقيق ، وأما ولد الموصى بعتقها فسواء كانت حاملاً يوم الوصية أو بعدها فى حياة السيد فولدته بعد موته فولدها بمنزلتها .

م : الفرق بين ولد المدبرة وولد المدبر من أمته : هو أن أمته ليس فيها عقد تدبير وإنما عقد التدبير فى سيدها فهو كالمدبرة يجعل ما فى ظهر المدبر من ولد قبل التدبير

بمنزلة ما فى بطن المدبرة قبل التدبير فخروج النطفة من المدبر كولادة المدبرة كحمل أمة المدبر وهذا [ق/ ١٩٥ / ٢ ب] بيّن ، وكذلك الفرق بين ولد الموصى بعتقها وولد الموصى بعتقه من أمته العلة واحدة .

والفرق بين ولد الموصى بعتقها وبين ولد المدبرة : أن الموصى بعتقها لما كان له الرجوع فيها والتصرف البيع والهبة ونحوه وكان حالها لم يتعين كما كان عليه قبل الإيصاء دل أن الذى جعل لها من الوصية أمر غير منعقد وإنما ينعقد بالموت فما ولدت قبل أن ينعقد فيها أمر الحرية فرقيق كما هى رقيق حينئذ وما ولدت بعد الموت فبمنزلتها أيضًا يدخله من الحرية ما دخلها ، وأما المدبرة والمعتقة إلى أجل فأمرهما منعقد من حين جعل ذلك لهما لا يستطيع السيد نقضه ولا يتصرف فيهما تصرف المالك فلما كان أمرهما منعقدًا كان ما ولد لهما بعد العقد بمنزلتها كما كان ولد الموصى بعتقها بعد تمام العقد الذى هو الموت بمنزلتها وما ولد لهما قبل العقد فقيل بمنزلتها حينئذ كما كان ولد الموصى بعتقها قبل الموت رقيق وهذا بيّن .

ومن « **المدونة** » : **ابن وهب عن مالك** : فى عبد دبره سيده ثم توفى ولم يدع غيره فأعتق ثلثه ثم وقع العبد على جارية له فولدت أولادًا ثم توفى العبد وترك مالاً كثيرًا أو لم يترك شيئًا .قال : يعتق من ولده مثل ما عتق منه ويرق باقيهم ويخدمون مسترق باقيهم بقدر ما رق منهم .

فصل

قال : ولا بأس أن يطأ المدبرة والموصى بعتقها ولا يجوز له وطئ المكاتبة والمعتقة إلى أجل ولا المعتقه بعضها ولا المخدمة ولا أمة لا يملك جميعها .

قيل لسحنون : وكيف توطأ المدبرة وفيها من تأكيد العتق ما ذكرت ؟

قال : أم الولد آكد حالاً منها وهى توطأ ، والوطء فى المدبرة يزيد فى تأكيد حالها .

م : يريد : وكذلك العلة فى الموصى بعتقها فكل من لا يعتق إلا بعد موت السيد فجائز وطؤها كأم الولد وكل من يعتق فى حياة السيد فلا يجوز وطؤها وهو شبيه بالمتعة .

قال سحنون : ولم يجز وطئ المكاتبة لأنها بالأداء تعتق والوطء يؤدى إلى إبطال

تعجيل عتقها بالحمل فلما كان يصل إلى إرقاقها منع لما لزمه لها من شرط العتق مع الأداء وهو أيضًا مانع من السعى والكسب الذى تعتق به ، وكذلك يمنع منه وإن كانت قد آيس منها الحمل .

م : إنما منع من وطئها لأنها قد تعتق قبل موت السيد بالأداء فضارع الوطء إلى أجل الذى هو شبيه بوطئ المتعة المحرمة ، وهذه علة جامعة فى كل من فيه عقد عتق إلى أجل .

قال سحنون : إنما منع من وطئ المعتقة إلى أجل لأنه يصل بذلك إلى منع ما جعل لها من تعجيل العتق بالحمل فتصير له مطية فى حياته .

م : وما ذكرنا من العلة أصوب لأن إيلادها لا يحرم عتقها إذا حلّ الأجل كما لو تعدى فوطئها فحملت أن ذلك لا يبطل عتقها عند الأجل ولكان لا يزيدها الحمل إلا خيراً ، وهو رفع الخدمة عنها [ق/ ٢٠٤ / ٢ أ] وارتفعت علته بالحمل ، وصح أن العلة أنه وطئ إلى أجل فضارع نكاح المتعة المحرم.

م : والعلة فى منع وطئ المعتقه بعضها أو أمة لا يملك جميعها أن البعض الذى ليس هو له ، لا يجوز له وطئه وهو لا يصل إلى وطئ نصيبه إلا بوطئ جميعها فمنع من ذلك ، والعلة فى منع وطيء المدخمة لأنه يفسد الحوز على المخدم ويبطل حقه بالوطيء ولا أنها قد تحصل فتبطل المخدمة لأنهم أجازوا وطئ المستأجرة لأنه ليس فيها عقد عتق قد يكون فى حياة السيد فيكون وطئاً إلى أجل فوطؤها قبل الإجارة كان جائزًا فلا يمنع بالإجارة لخوف الحمل الذى قد يكون أو لا يكون وهذا أصلهم أنهم لا يمنعوا حقاً واجبًا فى الحال لأمر يكون أو لا يكون كالاستحقاق فى البيع ونحوه ، وقد أجاز مالك للسيد عتق الزمن من المكاتبين فى كتابة واحدة ولا حجة لأصحابه إذ لا منفعة فيه اليوم وإن كان قد يكون لهم ذلك إذا صح فلم يترك حقًا وجب له فى العتق لأمر يكون أو لا يكون .

ابن المواز : وكذلك الذى يكن للمرأة مع زوجها إلى الحج يريد : أن يمنعه منها ويقول : أخاف أن تحمل فأحبس عليها فلا يمنعها والحمل أمر طارئ .

م : فإن قيل : يلزمك ذلك فى وطئ المتعة إلى أجل . قيل : العلة الصحيحة لأنه وطئ إلى أجل فأشبه نكاح المتعة مع قوة إبطال حرمة العتق ولا ضرر كبير فى

إبطال الإجارة لأنه يرجع ببقيه حقه .

فصل

ومن « المدونة » : قال مالك : وعقد المدبرة وعملها وغلتها لسيدها وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده فهو موقوف بيدها ولسيدها انتزاعه ما لم يمرض فإذا مرض لم يكن له ذلك فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات قومت فى الثلث بمالها فيقال : ما يسوى هذه الجارية ولها من المال كذا ومن العروض كذا فإن حملها الثلث عتقت وتبعها مالها وإن لم يحمل إلا نصفها عتق نصفها وبقى المال كله فى يدها .

وقاله مالك . ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال : وإن كانت قيمة المدبر فى نفسه مائة وله من المال مائتان ولم تدع غيره فلا يعتق إلا ثلثه ويقر ماله بيده .

قال ابن وهب عن ربيعة والليث ويحيى بن سعيد : فى من مات عن مدبر فإنه يجمع هو وماله إلى مال الميت فإن خرج المدبر بماله فى ثلث ذلك عتق وكان ماله فى يده وإن كان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق وكان له من ماله ما حمل الثلث مع رقبته فإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله ثمان مائة عتق المدبر وكان له من ماله مائتا دينار فهكذا يحسب وقال : وكذلك من أوصى بعتق عبده وللعبد مال فهكذا يصنع فيه .

وهو رأى ابن وهب ورواه عنه عيسى بن دينار ، وأخذ به .

قال ابن حبيب : وانفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه وبقول مالك أقول .

ومن « المدونة » و « العتبية » أصبغ عن ابن القاسم : فيمن دبر عبده فى صحته واستثنى ماله فذلك جائز ، وقاله مالك .

أصبغ : يعنى يستثنيه بعد موت نفسه إذا عتق قال ابن القاسم : فإذا مات السيد قوم فى الثلث بغير ماله وأخذ ما بيده فحسب من مال السيد ثم يقوم المدبر فيهما وقاله أصبغ .

ومن « المدونة » : قال مالك : وللسيد أن ينتزع أم ولد مدبرة فيبيعها ويأخذ لنفسه ماله ما لم يمرض السيد فإذا مرض فلا يكون له ذلك لأنه إنما يأخذه لغيره .

قـال : وله أن ينتزع [ق / ١٩٦ / ٢ ب] مـال المعـتق إلى أجل ما لم يقـرب الأجل فإذا قـرب الأجل فلا يكون له ذلك قـيل له فى كتـاب التفليس : فـإن بقيت سنة؟ قال : يأخذ ماله ما لم يتقارب ولم ير السنة قريبًا .

قال : وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو لغير ذلك إن شاء لنفسه ، وإن مرض ولا دين عليه فلا ينتزعه لأنه إنما ينتزعه للورثة وفى التفليس ينتزعه لنفسه .

فى تدبير أحد الشريكين أو كليهما وعتق أحدهما

قال ابن القاسم : ولما لم يكن التدبير بصريح العـتق الذى جاء فيه الأثر فى عتق الشقص كان من دبر شـقصًا له فى عبـد لا يلزمه التقويم إلا أن يشاء شـريكه للضرر الذى أحدث عليه فإن شاء قوم عليه وإن شـاء تماسك بنصيبه ومضى تدبير شريكه فى حصته وإن شاء قاواه فيه ، فإن صار لمن دبر كـان جميعه مدبرًا ، وإن صار للمسترق كان رقيقًا كله .

قال فى كتاب العتق : وكانت المقاوات عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرت فى كتبه وقد أفتى مالك مرة بخلاف هذا فقال : إن دبر حصته قوم عليه .

وذكر ابن حـبيب عن مطرف فى باب عتق أحـد الشريكين كقـول ابن القاسم إن شاء قاواه أو قـوم عليه أو تماسك بنصيبـه . وقاله أصبغ ، وسواء كـان المدبر مليًّا أو معدمًا .

ورووا أيضًـا عن مطرف وابن الماجشـون فى كتـاب العتق الأول فى الشـريك : يريد: حصـته بإذن شريكه أو بغـير إذنه ليس لشريكه الرضا بـذلك ويتمسك بنصيبـه ولابد من المقـاواة لأنه حق للعبـد وأخذ به ابن حـبيب ، وكـذلك روا ابن المواز عن أشهب عن مالك وإن كان الذى دبر عديمًا فقاواه فإن وقع له بيع عليه نصيب صاحبه.

م : يريد : فما عجز عنه اتبع بذلك ولا يباع من نصيبه الذى دبر شيء .

وقال ابن القاسم : لا مقاوات فيه .

قال سـحنون فى « العتبـية » : إذا دبر أحدهمـا ولا مال له فقـد اختلفوا فـيه . وقولى أن تدبيـره باطل إن لم يرض شريكه لأن المدبر لو قال : أقـاويك . قيل له : فإن وقع عليك لم تجد ما تغرم وليس كمن أعتق نصـيبه ولا مال له هذا يعتق عليه ما

أعتق لأن هذا ينتهى إلى عتق ناجز ، والآخر لا يدرى هل ينتهى إلى ذلك مع عاجل الضرر به .

ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو أراد المتمسك مقاواه المعدم على أن يتبعه إن وقع عليه لكان ذلك له ولو قاواه ولا يعلم بعدمه ثم علم بعدمه بعد أن وقع عليه فله فسخ المقاوات .

وقال أصبغ : لا يفسخ ويباع منه كله بقدر ما عليه وما بقى كان مدبرًا كمن دبر وعليه دين وهذا القياس [ق/ ٢٠٥ / ٢ أ] وأما الاستحسان فلا يباع إلا قدر ما باع.

ابن المواز : ولو رأيت ما رأيت ألا يباع إلا جزء صاحبه فما عجز اتبع به وهو أحب إلىّ وأما رضى الشريك بترك التقويم فلم أر له فيه حجة إلا أن مالكًا قاله .

وقال أشهب : لابد من المقاوات دبر بإذنه أو بغير إذنه وقاله مالك فى الذى دبر بإذن شريكه حرفًا بحرف .

وتحصيل اختلافهم فى تدبير أحد الشريكين نصيبه قول : أنه يقوم عليه . وقول: أنه يقاويه .

وقول : أن الشريك مخير بين أن يتمسك بنصيبه أو يقوم عليه أو يقاويه .

واختلف فى مقاواته فى عدمه فقيل : يقاويه وإن كان عديمًا فإن صار على المدبر بيع عليه نصيب شريكه فما عجز عنه اتبع به .

وقيل : لا مقاوات فى هذا ، وتدبيره باطل إلا أن يشاء أن يقاويه ، فإن صار عليه اتبعه بذلك ، ولو قاواه ولم يعلم بعدمه ثم علم أن صار على المدبر فله فسخ المقاواة .وقيل : لا يفسخ ويباع منه كله بقدر ما عليه وما بقى كان مدبرًا .

ابن حبيب عن مطرف : وتفسير المقاوات : إذا حكم بها أن يقام العبد قيمة عدل فيقال للذى لم يدبر : أتزيد على هذه القيمة أو تسلمه بها إلى المدبر ؟ فإن زاد قيل للذى دبر : أتزيد أم تسلمه ؟ هكذا حتى يصير إلى أحدهما .

وقاله ابن الماجشون وأصبغ .

قال ابن سحنون : إذا شاء المتمسك أن يلزمه الذى دبر بالقيمة يقوم عليه فإنه

يصير جميعه مدبرًا بالتقويم دون استئناف حكم ثانى .

وقال ابن الماجشون : لا يكون النصف المقدم مدبرًا إلا بحكم جديد وخالفه سحنون وقال : قد اجتمعنا فى العتق أنه بالتقويم حر ولا فرق بين ذلك واعتل عبد الملك أنه لو دبر نصف عبده فلا يكون نصفه الآخر مدبرًا إلا بحكم .

قال سحنون : وكذلك نقول فى العتق : أن من أعتق بعض عبده لا يعتق عليه بقيته إلا بحكم وكذلك التدبير حكم تدبيره بعض عبده وعتق بعض عبده سواء وذلك بخلاف تدبيره وعتقه لشقص له فى عبد .

قال سحنون : وإذا مات الذى لم يدبر فشاء ورثته مقاوات الذى دبر فذلك لهم إلا أن يكون الميت علم بتدبير صاحبه المسترق وما يرى أنه تارك للقيام فلا مقاواة للورثة بخلاف العتق .

م : وهذا على قول الشريك مخير فأما على قوله : لابد من المقاوات أو من التقويم فللورثة القيام عليه وإن طال ؛ لأن ذلك حق للعبد .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا كان عبد بين ثلاثة فدبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر وتماسك الثالث فإن كان المعتق مليًا قوم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه ، وإن كان المعتق معسرًا فللمتمسك مقاوات الذى دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذى دبر مقاوات المتمسك إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوم عليه وإن كان مليًا .

قال مالك : ولا بأس أن يدبر أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه وإنما الحجة للذى لم يدبر فإذا رضى بذلك جاز ويكون نصف العبد مدبرًا ونصفه رقيقًا .

قال ابن القاسم : وللمتمسك بيع حصته إذا بين أن نصفه مدبرًا وليس على المبتاع مع الذى دبر مقاوات .

قال مالك : وإذا دبر رجلان أمة بينهما جاز التدبير وهى مدبرة بينهما .

قال ابن القاسم : وكذلك لو دبرها أحدهما ثم دبر الآخر بعده فهذا لا شك فيه أنه جائز ولو دبراها معًا ثم مات أحدهما عتقت حصته فى ثلثه ولا يقوم عليه نصيب صاحبه فإن كان الثلث لا يحمل حصته منها عتق منه ما حمل الثلث ورق باقيه لورثته وليس للورثة مقاوات الشريك ثم إن مات السيد الثانى عمل فى نصيبه كالأول .

قال : ولو دبر أحد الشريكين حصته ثم أعتق الآخر حصته أو أعتق أحد الشريكين حصته من مدبر بينهما قوم على المعتق حصة شريكه قيمة عبد لأن ذلك التدبير قد انفسخ . وقاله جميع الرواه لأنه صار إلى أفضل مما كان فيه ولأن الدين كان يرده وعتقه من الثلث وربما لم يكن لسيده ثلث وكذلك فى « المختصر الكبير » قال فيه : وقد قيل فيه : لا يعتق ولا يغير عن حاله لأن فى ذلك بيع للولاء والأول أحب إلينا .

قال ابن سحنون : قال سحنون وعبد الملك والمغيرة : ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد ثم دبر الآخر بعده [ق/ ١٩٧ / ٢ ب] فإن نصيب المدبر يعتق على الذى دبر لأنه لم يكن له إلا أن يعتق ناجزًا أو يقوم فلما ترك التقويم لزمه انجاز العتق.

قال : ولو تداعيا فقال المدبر : أنا دبرت أولاً ، وقال المعتق : بل أنا الأول فالمعتق مدعى عليه ، وعلى صاحبه البينة ، وعلى المعتق اليمين ، فإن نكل حلف المدبر لقد دبر أولاً ووجبت له القيمة على المعتق فإن أبا أن يحلف فلا شيء له ، ويعتق عليه نصيبه ولو كانا ببلدين ولا علم عند أحدهما يدعيه ولا بينة للأول فلا شيء للمدبر على الأخر ويعتق على المدبر حصته كنكوله عن اليمين .

ابن سحنون : وهذا على مذهب من ذكرنا ، وأما مالك وابن القاسم فعلى المعتق القيمة للمدبر لأنه إن كان العتق أولاً فالتدبير بعد عتقه باطل ويقوم على المعتق وإن كان التدبير أولاً قوم على المعتق بعد أيضًا فعلى المعتق القيمة بكل حال علم أو جهل .

م : وهو مذهب المدونة .

ومن « المدونة » : قال مالك : ويقوم المدبر على المعتق قيمة عبد وكذلك إذا جرح أو قتل أو أصابه ما يكون له عقل فإنه يقوم قيمة عبد وكذلك تقوم أم الولد والمعتق إلى أجل فى جراحهم وأنفسهم قيمة عبد .

فى بيع المدبر وهل يرهن أو يكاتب

قد تقدم فى الباب الأول الحجة فى منع بيع المدبر وهاهنا بقيتها .

قال سحنون : وقد تأكد منع بيعه عند السلف من الصحابة والتابعين ولقد جعله

مسروق والشعبى من رأس المال وأهل العراق لا يرون بيعه بعد الموت فى الدين ولكن يعتق ويسعى فى قيمته . قيل : فما ذكر عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها وأمرت أن تباع من اشتريت فى العرب . قيل : لا حجة فى هذا لأن الحادث الذى فعلته من السحر يوجب قتلها فكيف ببيعها ولا أحد عن أحد من السلف إجازة بيعه لغير حادث ولا يعتبر بمثل هذا ما تأكد من منع بيعه فى صدر هذه الأمة وقد طلب عمر رد المدبرة التى باعت عائشة فلم يجدها فأخذ الثمن منها فاشترى بها جارية فجعلها مكانها مدبرة .

وذكر العتبى عن ابن القاسم عن مالك عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة : أن جارية لها مدبرة سحرتها والجارية وأن سيدها دخل عليها وهى مريضة فقال لها : إنك سحرت . قالت له : من سحرنى ، قال : جارية فى حجرها صبى وقد بال عليها فدعت جاريتها فقالت : حتى أغسل بولا فى حجرى ، فقالت : سحرتنى ، قالت : نعم ، قالت : وما دعاك إلى ذلك ، قالت : [ق / ٢٠٦ / ٢ أ] أردت تعجيل العتق فأمرت أخًا لها أن يبيعها من الأعراب ممن يسىء ملكتها فباعها ثم إن عائشة أُريت فى المنام أن اغتسلى من ثلث آبار تمر بعضها بعضًا فاستقى لها فاغتسلت به فبرئت .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك** : ولا يباع المدبر فى حياة سيده فى فِلس ولا غيره إلا فى دين قبل التدبير [كما يباع المعتق فى دين قبل العتق .

قال : ويباع بعد الموت إذا اغترقه الدين كان التدبير][1] قبل الدين أو بعده .

قال مالك : ولا بأس أن تأخذ مالا على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك ، ولا يجوز لك أن تبيعه ممن يعتقه .

سحنون : قال ابن شهاب وعمرو بن شعيب : لا يُباع المدبر إلا من نفسه .

ابن المواز : قال مالك : وإذا فسدت المدبرة بالزنى أو كثرة الإباق فلا تباع وإن رضيت وإن كان يبدل غيرها ولتؤدب على ذنوبها .

ومن « **المدونة** » **قال ابن القاسم** : وإذا بيع المدبر ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع فعليه ما نقصه .

---

(١) سقط من أ .

وقد قال مالك : فى من باع مدبره فمات بيد المبتاع فمصيبته من المبتاع وينظر البائع إلى الثمن الذى قبض فيه فيحبس منه قدر قيمته أن لو كان يحل بيعه على رجاء العتق له وخوف الرق عليه كمن استهلك زرعًا لم يبد صلاحه فغرم قيمته على الرجاء والخوف مما فضل بعد ذلك بيد البائع فليشتريه رقبة يدبرها .

ابن القاسم : وإن لم يبلغ أعان به فى رقبة .

قال سحنون : بل المشترى يرجع عليه بذلك .

م : يريد : إذا لم يعلم المشترى بأنه مدبر لأن ذلك كعيب به فإن علم أنه مدبر فلا يرجع بشيء وقاله بعض فقهائنا .

ابن القاسم : فإن أعتقه المشترى فجميع الثمن سائغ لبائعه لانفساخ التدبير بالعتق لأنه لو قتل المدبر لكان لربه قيمته عبد الانفساخ التدبير فكذلك ينفذ عتق المشترى له فى أحد قولى مالك وولاؤه للمبتاع وكذلك ينقص تدبير المدبرة تباع فيولدها المبتاع ولا يرجع بشيء .

ابن المواز . قال مالك وابن القاسم وأشهب : لا يرجع المشترى على البائع بشيء إذا أعتقه علم أنه مدبر حين اشتراه أو لم يعلم .

قال مالك : وليس على البائع فى ثمنه شيء ولو مات عند المبتاع لجعل ما بين قيمته مدبرًا على غرره وقيمته عبدًا فى رقبة يدبرها وله قول فى « المختصر الكبير » يجعل ثمنه كله فصار إذا باعه فمات بيد المبتاع أربعة أقوال : قول : أن البائع يحبس من ثمنه قدر قيمته على الرجاء والخوف فما فضل جعله فى رقبة يدبرها فإن لم يبلغ أعان به فى رقبة .

وقول : بلى يرجع المشترى عليه بذلك . وقول : إنما يجعل ما بين قيمته مدبرًا وقيمته عبدًا فى رقبة يدبرها، وقول : بل يجعل الثمن كله .

ابن المواز : **قال ابن القاسم** : فإن غمى خبره فلا يدرى أمات أم أعتق فليجعل ثمنه كله فى مدبر .

أصبغ : وهذا استحسان والقياس عندى إذا استقصى أمره فأيس منه أن ينزل بمنزلة الموت فما تعتد امرأة المفقود عدة الميت دون الحى .

محمد : وهذا غلط . وقد طلب عمر رد المدبرة التى باعت عائشة فلم يجدها

فأخذ الثمن فجعله فى مدبرة مكانها .

قال : وإذا لم يعلم ببيع المدبرة حتى مات السيد ، فإن كان عليه دين محيط لم يرد ومضى بيعه وإن كان لا دين عليه رد ، فإن لم يدع غير ثمنه أعتق ثلثه وللمبتاع رد الثلثين لضرر العتق فيه إلا أن يكون علم يوم الشراء أنه مدبر فلا حجة له .

م : **قال أبو عمران** : فى المدبر إذا باعه وغاب به المشترى فجعل ثمنه فى عبد آخر ودبره ثم أتى المدبر الأول فإنه ينقض فيه البيع ويبقى على تدبيره ويغرم الثمن لمشتريه ويمضى التدبير فى العبد الثانى لفوته بالتدبير كالهدى الواجب يضل عن صاحبه فيبدله بغيره ويشعر الثانى ثم يجد الأول قبل نحر الثانى أنهما ينحران جميعًا ولا يرجع فى واحد منهما فكذلك هذا .

م: قال : إذا مات المدبر فمات بيد المبتاع فليجعل فضلة ثمنه فى عبد يدبره فإذا غاب خبره جعل ثمنه كله فالفرق أن الذى مات قد علمنا أنه كان ممن لا يدركه شيء من العتق لانفساخ تدبيره بموته قبل سيده وإنما رأى أن يجعل فضلة الثمن فى مدبر لأن ذلك كعضو بقى منه والذى غاب عنه لم ينفسخ تدبيره [ق / ١٩٨/ ٢ب] إذ لعله حى ونحن لا نقدر عليه اليوم فلم يكن بدّ من أن يجعل ثمنه كله فى مدبر لأن ذلك كعضو قد بقى ، والذى غاب عنه كالهدى يبيعه ويغيب عنه.

والفرق بين المدبر يبيعه فيموت فيجعل فضلة الثمن فى مدبر ، وبيد المكاتب يبيعه فيموت فيسوغ له جميع الثمن : أن المكاتب له تعجيز نفسه إذا لم يكن له مال ظاهر وتنفسخ كتابته فرضاه ببيعه رضى عنه بالعجز فساغ لسيده ثمنه والمدبر ليس له فسخ بتدبيره ولا يجوز رضاه ببيع رقبته فافترقا .

ابن المواز عن ابن القاسم : ومن باعه الورثة بعد موت السيد بعوض أو غنم فليرد ويعتق فى الثلث إن حمله ويأخذ المبتاع عرضه وثمنه إلا أن يتغير ذلك فى سوق أو بدن فيأخذ قيمة ذلك ولو ولدت الغنم فذلك فوت يوجب القيمة ، ولو مات المدبر قبل المشترى وأعتقه ومال السيد مأمون فليرد الورثة قيمة العرض فى فوته لأن المدبر تمت حرمته بموت السيد فإن لم يكن له مال مأمون فمات المدبر بحدثان بيعه قبل النظر فى مال الميت فهو من المبتاع وينفذ بيعه وإن مات بعد زمان من اشترائه وقد عرف أنه كان يخرج من ثلثه بنصيبه من الورثة ويأخذ المشترى قيمة عرضه ، وإن خرج بعض فى الثلث رجع بقدر ذلك ومصيبة مارق منه من المشترى .

كان يخرج من ثلثه بنصـيبه من الورثة ويأخذ المشترى قيمـة عرضه ، وإن خرج بعض فى الثلث رجع بقدر ذلك ومصيبة مارق منه من المشترى .

قلت: فإن قلت : علىّ رقبة أعتقها فبـاعنى مدبراً وكتم تدبيره فأعتقه ثم علمت بتدبيره . قال: قد اختلف فى عتق المدبر عن رقبة واجبة إذا اشتراه .

فقال ابن القاسم: يجزيه من الرقبة الواجبة والولاء له ولا يرجع بشىء .

وقال أشهب : لا يجزيه من الرقبة الواجبة وإن لم يعلم أنه مدبر حتى أعتقه نفذ عتقه ولا شىء له على البائع .

محـمد: والصواب أن يجـزئ عتقه عن الرقـاب الواجبة لأنه قد انتـقض تدبيره بالعتق وصار الولاء لمشتريه . قـال : ومن باع مدبراً أو مكاتبًا بشرط على أن يعتق رد ما لم يفت بالعتق فإن أعتق نفذ عتقـه والولاء للبائع لأنه اشترط عتقه وهو الذى عقد تدبيره وكتابته.

قلت: فإن جهل فباع رقبة المكاتب ولـم يشترط عتقه فأعتقه المبتاع.

فقال ابن القاسم وأشهب : يمضى عتقه .

قال ابن القاسم : والولاء للمشترى.

وقال أشهب : إن بيع بعلم المكاتب ورضاه على أنه عـبد فالولاء للمـشترى لأن ذلك صار من المكاتب رضا بالعجز وإن لم يعلم فولاؤه للسيد الذى عقد كتابته .

وقال عبد الملك : بل رد بيعه وانقض عتقه وأرده على كتابته لسيده .

ابن المواز : ومن وهب رقبة مـدبره لرجل وحازه فى صحة سيده ثم مـات السيد ولا مال له غيره فإنه يعتق ثلثه ويرق ثلثاه للموهوب له أو ما رق منه.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم : وكذلك لو تصدق به على ابن له كـبير جائز الأمر وحازه فى صحة أبيه ولو كان الابن صغيراً لعتق ثلثه ورق ثلثاه للورثة ولا تكون حيادة الأب فى مثل هذا حيازة لأنه فعل فى المدبر مالا يجوز له ولأنه لو تصدق على ابنه الكبير فجاز [ق/٢٠٧/ ٢أ] الصدقة ثم قام غرماؤه فقالوا : الدين قبل الصدقة ، أن على الغرماء البينة ، ولو كان على ابنه الصغـير كان الدين أولى لها حتى يعلم أنها

قبل الدين قاله مالك .

أصبغ : إذا أشهد على حيازة ذلك لهم فهم كالأكابر وهم أحق بالصدقة حتى يعلم أنها كانت بعد الدين قاله مطرف وابن الماجشون .

قال ابن القاسم : وإذا علم بصدقة المدبر على أجنبى أو ولد فى حياة السيد فليرد ذلك وإن قبض .

قال أصبغ : يرد ذلك ولا تبقى له قيد ولا تبقى له فيه خدمة ولا خدمة ما عسى أن يرق منه بعد الموت وكذلك لو وهب رقبة المكاتب أو المعتق إلى أجل لرد إذا عثر عليه فى حياة المتصدق ولا شىء له فى كتابة ولا خدمة وقد قيل : أن المتصدق عليه أولى بذلك كله .

م: **يريد** : بمارق منه بعد الموت وكذلك لو وهب رقبة المكاتب والمعتق إلى أجل ولست أقوله لأنه ليس الذى تصدق المتصدق فإن رددناه لوجه رددناه أجمع وإن أخذته كانت عطية لما بعد الموت على غير وصية .

أصْبغ : فإن لم يعتبر على هذا حتى مات السيد فليعتق فى ثلثه فإن لم يبعه فما رق منه لورثته دون المعطى إذ لا يجوز أن يعتق بعضه فى ثلث سيده وباقيه لغير ورثته وكذلك لو كان باعه فلا خيار للمشترى فى أن يتماسك بمارق منه بحصته من الثمن.

وقال ابن القاسم : إن المتصدق عليه والمشترى أولى بمارق منه والقول الأول الذى اخترت قول ابن الماجشون والمغيرة ومطرف .

قال أصبغ : ولو كان الميت المتصدق به عليه وقد أوصى بعتقه فلا عتق له ولا وصية له فيه ، وإن خرج من ثلثه ويرد مدبرًا إلى سيده ، ولو أعتقه فى صحته لم يجز ذلك أيضاً ، ورد بخلاف أن لو ابتاعه فأعتقه أو أوصى بعتقه فيعتق فى ثلثه أو بعضه فهذا يمضى ويرد مارق للبائع وهذا قد ضمنه بالشراء وللناس فى بيعه اختلاف ولم يقل فيما علمت فى الصدقة : إن أعتقه المتصدق عليه أنه يجوز عتقه .

م: القياس أنه إذا أعتق بوجه ما أن يجوز عتقه لأنه صار إلى حرية فلا يرجع إلى الرق لأمر قد يلحقه أو لا يلحقه.

ابن المواز : وإذا وهب مدبرة ثم مات السيد وعليه دين استحدثه بعد الهبة فهو رق للموهوب إن أحاط به الدين أو مارق منه إن لم يحط به ولو كان الدين قبل الهبة كان أهل الدين أولى به فيباع لهم ولو كان عليهم دين قديم ودين مستحدث، فقال أشهب: لو كان الدين القديم درهمًا ، والدين المستحدث يستغرق بقيمة البيع كله لسب الدين القديم والذى تأخذ به ألاَّ يباع منه إلا قدر الدين القديم وحده وهو قول ابن القاسم وأصبغ .

م: يريد: يباع منه بقدر الدين القديم ويدخل فيه معهم الآخرون ثم لا يباع منه شئ ويرق باقيه للموهوب له عند ابن القاسم .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : ولا تمهر مدبرتك لزوجتك لأن ذلك بيع وبيعها لا يجوز .

قال بعض فقهائنا : إذا تزوج المرأة بمدبرة فالنكاح صحيح ويرد إلى سيده وترجع عليه بقيمته عبدًا كما لو استحق وكذلك لو عثر على ذلك بعد موت السيد وثلثه يحمله فإنه يعتق وترجع عليه بقيمته عبدًا وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ورجعت عليه بثلث قيمته وخيرت فى إمساك مارق منه أوزده ورجعت بقيمته جميعًا هذا على قول من قال: إذا بيع ولم يعلم المشترى حتى مات سيده ولم يحمله ثلثه فللمشترى إمساك مارق منه بحصته من الثمن وإن علمت المرأة بأنه مدبر فسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها [ق/ ١٩٩/ ب٢] صداق المثل لأن فساده فى صداقها ، وإن عثر على ذلك بعد الدخول أو بعد موت السيد كان للزوجة صداق المثل وعتق فى ثلثه ، وإن كان عليه دين يرقه فأمسكته المرأة لأجل صداقها فيدخله الاختلاف فى الذى يشترى عرضًا بشراء فاسد ففلس البائع وطلب المشترى [إمساك العرض] (١) فى الثمن الذى دفع فيه فكذلك هذه المسألة .

ومن «المدونة» : ولا بأس يرهن المدبرة فى قول مالك لأن ذلك لا ينقصها من عتقها إن مات سيدها ويكون المرتهن بعد موت السيد أحق بها من الغرماء فإن لم يدع غيرها بيعت للمرتهن فى دينه لأنه قد حازها ولو لم يحزها أو لم تكن رهنًا بيعت لجميع الغرماء .

---

(١) سقط من أ .

فصل

قال مـالك : ولا بأس بكتابـة المدبر فإن ودى عتق ، وإن مـات السيـد وله مال يخرج قيمة العـبد فى ثلثه انتقضت الكتابة وعتق بالتـدبير إذا حمله الثلث ويقوم بماله فى الثلث ولا يؤخذ مـاله فى العتاقة ، فـإذا أعتق سقط باقى الكتـابة وإن لم يحمل الثلث رقبته عتق منه محمل الثلث وأقر ماله بيده ، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فإن عتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم بقى عليه وإن لم يدبح غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثـلث كل نجم بقى عليه ولا ينظر إلى ما ودى قـبل ذلك ولو لم يبق عليه إلا نجم واحـد لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النـجم وسعى فى بقيتـه فإن ودى خرج جميعه حراً .

قال : وإن اغترق الدين جميع رقبته كان كمكاتب تباع كتابته للدين يعنى : إذ لا فضل فيها ولو كان فيها فضل بيع منها بقدر الدين .

قال : وإن ودى فولاؤها لعـاقدها وإن عجز رق لمبتاعـه وإن اغترق الدين بعض الرقية بيع من كـتابته [بقدر الدين يريد : وفى الكتـابة فضل ثم عتق من رقبـته بقدر ثلث ما لم يبع من كـتابته] [(١)] وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم فإن أدى فولاؤه للميت وإن عجز فيقدر ما بيع من كـتابته يرق لمبتاعه من رقبته وباقى رقبته بعد الذى عتق عنه لورثته .

ومن «المدونة» : فإن كـان التدبيـر دين محيط برقـيتـه وفى الكتابة فـضل سقط التدبير وتثـبت الكتابة وبيع منها بقدر الدين ثم عتق ثلث مـا بقى ويسقط من الكتابة بقدر ذلك.

م : وكذلك إذا لم يكن فى الكتابة فـضل وثمنها كثمن الرقبة فلتـبع كتابته لعله يعتق بأدائها ولا يتعجل رقه ببيع الرقبة من غير فائدة للغرماء .

ابن المواز : وإن كان الدين محيط بالكتابة وحـدها وفى الرقبة فضل فقيل : لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقى .

---

(١) سقط من أ .

قال ابن القاسم : يترك على كتابتها يؤديها لأهل الدين على نجومه فإن ودى عتق وإن عجز عتق منه ثلث ما فضل بعد قضاء الدين وقاله أصبغ .

م : وإنما يترك على كتابته عند ابن القاسم إذا كان فى عددها كفاف الدين فأزيد فأما إن نقصت عن الدين فلابد من تعجيزه عند ابن القاسم وغيره، وإن لم يكن فى ثمن الرقبة إلا كفاف الدين يحجة الغرماء عن نقص دينهم .

م : وقول الغير أبين إذ لا يلزم الغرماء تأخير دينهم .

م : **قال بعض القرويين** : ولو كان الدين يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها فهى كمسألة محمد فعلى قول غير ابن القاسم لابد من تعجيزه حتى يباع نصفه ويعتق ثلث نصفه خير من أن يباع ثلاثة أرباع كتابته ، فإن عجز رق ثلاثة أرباعه وعتق ثلث ربعه الباقى فعتق نصفه أولى من عتق ثلث ربعه وعلى قول ابن القاسم : لا يباع منه شىء ويبقى على نجومه ، فإن عجز كان كمدبر لا كتابة فيه فيباع منه بقدر الدين ويعتق ثلث ما بقى .

قال : وإنما يباع من كتابته بقدر الدين عند ابن القاسم إذا كان الدين يغترق [ص/٢٠٨/ ٢أ] من الكتابة بقدر ما اغترق من الرقبة أو أقل .

فصل

ابن المواز : وإن كان المعتق إلى أجل ثم فلس وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته فلا تباع كتابته ولكن يؤديها إلى الغرماء ، فإن ودى قبل الأجل عتق ، وإن حل الأجل قبل آدائها عتق وسقط ما يبقى .

فصل

قال ابن الموز : لا يباع من هذا ولا من كتابته شىء قل الدين أو كثر فإن ودى الدين وبقيت من الكتابة بقية كانت البقية لسيده أو لورثته ، وإن حل الأجل قبل وفاء الدين ووفاء الكتابة عتق وسقط باقى الكتابة وبقى على سيده بقية دينه .

قال أحمد بن ميسر : وهذا إذا كان العتق قبل الدين .

قلت : أرأيت إن أعتق عبدًا له إلى أجل ثم دبره ، أو دبره أولاً ثم أعتقه إلى

أجل ذلك جائز لازم .

قلت : فإن مات السيد قبل الأجل ، ماذا يقوم منه فى ثلث سيده أرقبته أم خدمته بقيمة الأجل ؟

فقال : بل خدمته بقيمة الأجل .

وقد قيل : إن كان التدبير قبل قومت رقبته وليس بشىء لأن هذا القول يستوعب ثلث الميت إلى تمام الأجل فيظلم الورثة ، والصواب من ذلك ألا يقوم فى ثلث الميت مالا يملك ألا ترى لو كان على السيد دين يحيط به لم يزل العتق إلى الرجل ، وإن كان التدبير قبل ولم يكن له من رقبته شىء يباع له فى دينه وينقض التدبير الدين ولم ينقض عتق الأجل فكان للغرماء خدمته فقط إلى الأجل وليس للميت مال غير خدمته كان التدبير قبل أو العتق إلى أجل وإن كانت معتقًا إلى أجل ثم فلس أو مات وعليه دين يحيط برقيته إذ أنه بعد عتق الأجل ، فلاتباع كتابته وليؤدها للغرماء على النجوم فإن ودى ما بقى إلى الورثة وإن ودها قبل الأجل خرج حرًّا مكان وقضى الدين أو ما بقى منه منها وإن لم يؤد حتى حل الأجل عتق وسقط عنه ما بقى منها ولم يتبع بشىء من دين سيده عتق بالأداء أو بحل الأجل ، وإن كان الدين قبل عتق الأجل فالدين أولى به .

فصل

قال ابن القاسم فى «المستخرجة» : ومن كاتب عبده ثم دبره جعل فى الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو من قيمة الكتابة وأما من دبر عبده ثم كاتبه فقيمة الرقبة خاصة، وإنما كان ذلك فلأن السنة فى المدبر إذا لم يكاتبه أن يجعل فى الثلث منه قيمة رقبته التى كان يملك منه قبل التدبير ، وإنما هو عبد أوجب له على نفسه عتقًا بعد الموت فهو كالوصى بعتقه فإذا أدخل عليه الكتابة لم ينقله [ق/ ٢٠٠ / ٢ب] عما كان وجب فيه ، ألا ترى أنه إن عجز عاد كما كان وأما إن كاتبه أولا فقد صار يقصد الكتابة لا يملك منه شيئا متقررا إذا قد يعجز فيملك رقبته أو يؤدى فتصح له كتابته ، فتارة تصح به الرقبة وتارة الكتابة فإذا دبره جعلى الثلث الأقل مما كان فيصح

له ملكه وإنما جعل الأقل احتياطا محرمة العتق فصار تدبيره إياه كإيصائه بعتقه ، وهذا إذا كانت الكتابة ى الصحة ثم دبره بعدها فى صحة أو مرض وأما إن كانت فى مرضه ثم دبره فيه فهاهنا يجعل فى الثلث قيمة الرقبة لأن الكتابة فى المرض إذا لم تقبض فإنما يجعل فى الثلث قيمة الرقبة .

قاله ابن القاسم ؛ لأنها من ناحية العتق وفى التدبير أيضًا يجعل قيمة الرقبة فاتفقا، فلذلك يجعل قيمة الرقبة والله أعلم .

م : **وقال ابن المواز** : بل ذلك سواء بدأ بالتدبير أو الكتابة لا يقوم إلا بأقلها لأن من أوصى يعتق مكاتبه إنما يجعل فى الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو قيمة الكتابة فلا فرق بين أن يوصى بعتق مكاتبه ، ولا بين أن يدبره والتدبير فى المكاتب أولى به وهذا أبين .

فصل

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة فإن مات السيد مضت الكتابة على قدر قوتها على الأداء يوم الكتابة ويعتق المدبر فى الثلث وسقط حصة عن صاحبه ويسعى العبد فى حصته وحده ولا يسعى المدبر معه لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت سيده فلاحجة له ولأن السيد لم يعتقه بأمر يبتدئه [بعد] (١) الكتابة إنما عتق عليه بأمر لزمه على ما أحب صاحبه أو كرهه فصار عيبًا ولا يجوز أن يضمن حر كتابة مكاتب وذلك بخلاف عتق السيد لأحد العبدين فى كتابة إذ لم يعقدا على هذا وإن لم يحمل المدبر الثلث عتق منه محمله وسقط عنه من الكتابة بقدر ذلك وسعى هو وصاحبه فى بقية الكتابة إلا عتق لواحد منهما إلا بصاحبه فإن عتقا رجع من ودى منهما أكثر على صاحبه بما ودى عنه إلا أن يكون ذا رحم لا يملك أحدهما الآخر فلا يتراجعان بشىء .

وقال أشهب : لا يجوز أن يكاتب عبده مع مدبره كتابة واحدة لأنه يؤول إلى خطر ألا ترى أن الكتابة إذا كانت منعقدة عليهما لم يجز أن يعتق أحدهما لأنه إذا

---

(١) فى أ : قبل .

أعتق أحدهما كان فى ذلك رقًا لصاحبه لأن بعضهم حملا عن بعض .

قال ابن القاسم : ولو كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم دبر أحدهما فإن أديا عتقًا وإن عجزا لزم السيد تدبير من كان دبر وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوى على السعى حتى مات السيد لم يعتق إلا برضى أصحابه كما لو ابتدأ عتق أحد المكاتبين ، وإن كان المدبر زمناً يوم مات السيد عتق فى الثلث ولا يوضع على أصحابه من الكتابة شيء لأن مالكًا قال : فيمن لا قوة له من المكاتبين من صغير أو زَمِنْ : إذا أعتق السيد جاز عتقه وإن كره أصحابه ولا يوضع عنهم من الكتابة شيء وفى المكاتب إيعاب هذا .

فى وصى المدبرة بين الشريكين وتدبير حمل الأمة وردة المدبر

قال مالك : ولو أن مدبرة بين رجلين وطئها أحدهما فحملت فإنها تقوم عليه وتصير أم ولد إذ ذلك آكد لها .

قال سحنون : وقاله جميع الرواة .

قال غيره : فإن كان الواطئ معسرًا خير شريكه بين اتباعه بنصف قيمتها وتصير له أم ولد وبين التماسك بحصته واتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله ثم لا يقوم عليه إن أيسر فإن مات الواطئ عديمًا عتق عليه نصيبه من رأس ماله لأنه بحساب أم الولد وبقى نصيب المتمسك مدبرًا وإن مات الذى لم يطأ وقد كان تمسك بنصيبه وعليه دين يرد التدبير بيعت حصته للدين فإن ابتاعها الواطئ ليس حدث له حل له وطؤها ثم إن مات بعد ذلك فنصفها عتق من رأس المال والنصف الذى اشترى رقيق للورثه .

وقال مالك فى «المختصر الكبير» : إذا وطئها أحدهما فحملت قومت عليه .

وقد قيل : يقوم عليه الولد خاصة وتبقى هى على حالها ، فإن هلك الذى لم يطأ عتق [ق/ ٢٠٩ / ٢أ] نصفها فى ثلثه فإن لم يترك وفاء قومت على الواطئ وكانت له أم ولد والأول أحب إلينا .

م : **قال بعض فقهائنا فى قول غيره** : ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله له يريد : وكذلك إن تأخر الحكم حتى يكبر الصبى إنما القيمة فيه يوم استهلاله .

وقال فى ولد المستحقة : قيمة الولد فيه يوم الحكم والفرق أن وطئ الشريك وطئ عداء فلزمته القيمة فيه حين العداء فجعلنا القيمة فيه يوم خروجه إذ لا قيمة له قبل ذلك وولد المستحقة الوطء فيه جائز فإنما تكون القيمة فيه يوم يحكم [باستحقاق أمه] (١) .

فصل

ومن «المدونة قال ابن القاسم : ومن دبر ما فى بطن أمته لم يكن له بيعها لو أعتق ما فى بطنها .

قال : وله أن يرهنها كما ترهن المدبرة وقاله مالك .

م : **قال أبو عمران** : إنما يرهنها فى دين قبل التدبير ، وأما فيما استحدثه من الدين بعد قوله ما فى بطنها حر فلا يكون له أن يرهنها فى ذلك وإنما تباع بما فى بطنها إذا رهنه دين فأما أن تعرض به هو للبيع فلا، ونحوه عن ابن أبى زيد .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا به استتيب فإن تاب وإلا قبل فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عرف بعينه وإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده فله أن يفد به بالثمن ويرجع إليه أولا ولا قول لورثته فيه واتبع بحصة ما يقع على الجزء مدبرًا وإن أبى خدم من صار إليه فى الثمن الذى حسب عليه به فإن أوفى وسيده الأول حى رجع إليه مدبرًا وإن هلك السيد قبل وفاء ذلك خرج من ثلثه حرًّا واتبع بباقى الثمن وإن لم يسعه الثلث عتق بما وسع الثلث منه ورق ما بقى لمشتريه لأن سيده أسلمه إليه العتيق منه من الثمن ورق ما بقى لمشتريه لأن سيده أسلمه أولاً ولا قول للورثة فيه وقال غيره : إن حمله الثلث عتق ولم يتبع بشىء وإن حمل بعض لم يتبع حصة البعض العتيق بشىء وكان ما بقى رقيقًا لمن اشتراه وإن لحق السيد دين أبطل الثلث حتى يرد عتقه كان جميعه رقًا لمشتريه وليس ما اشتريت به رقبته كجنايته التى هى فعلها هنا إذا أعتق بعضه اتبع ما [ق/ ٢٠١ / ٢ب] عتق منه : يقع عليه من الجناية لأن ذلك فعله .

---

(١) فى أ : باستحقاقه .

وذكر محمد عن ابن القاسم مثل هـذا . قال : وقال عبد الملك : إنما هذا فيمن اشتـرى من أيدى العدو فأما مـا وقع لابن القاسم فلا يتـبع حصة مـا عتق منه بشيء كالحر يقع فى المقاسم فلا يتبع بشيء وإن باعه العدو اتبع .

قال ابن المواز : والقول ما قـال عبد الملك ، وكذلك فى كتـاب المكاتب والمعتق إلى أجل لا يتبع إلا فيما يتبع به الحر وقد تقدم كثير من هذا فى [كتاب] (١) الجهاد .

م : أبو إسحـاق : ولو كان سيد المدبـر هو الذى ارتد ولحق بدار الحرب لوجب أن يبقى مدبره ويبقى عليه من ماله فإن لم يكن له مال استؤجر وأنفق عليه من إجارته فإن لم تكن له إجارة وخـيف عليه ولم يوجد من ينفق عليه لا يـنبغى أن يعتق إذ لا يمكن بيعه كما لو كان سيده حاضراً فعجز عن نفقته أو عن نفقة أم ولده ولم يكن فى [ ] ما يفى بالنفـقه [ ] عتـقه وعتق أم ولده لأن بقاهمـا فى الصدر بهمـا ولا يقدر على بيعهما (٢) .

م : وجعل ابن القاسم إباقه إلى دار الحرب كجناية فعلها .

إلا فى قوله : إذا لم يحمله الثلث رق ما بقى منه لمشتريه لأن سيده أسلمه إليه.

وقال فى كـتاب الجنايات : فى هذا يخيـر الورثة فيـما رق منه بين إسلامـه رقًّا للمجنى عليه وافتكاكه بحصة ما يقع عليه ويكون رقًّا لهم .

وقال بعض القرويين : يحتمل أن يكون الفرق بينهما أن المشترى فى مسألة كتاب المدبر دخل فى الأصل على ملك رقبته فلما اعترفه سـيده وأسلمه إليه فقد أجاز له ما دخل عليه فيما قد يرق منه .

وفى مسألة الجنايات إنما أسلـم السيد إلى المجنى عليه خدمـته وعلى أنه إن أعتق فى الثلث اتبع ، وإن رق منه شيء خير الورثة فى ذلك .

م : وهذا معنى قوله : وزدت فيه من لفظى .

ومن «**المدونة**» **قال ابن القاسم** : ومن دبر عبيده ثم ارتد السيد ولحق بدار الحرب

---

(١) فى أ : باب .
(٢) سقط من أ .

أوقفت مدبريه إلى موته كما له ولا يعتقون إلا بعد موته كقول مالك فى الأسير يتنصر: أن ماله موقوف إلى أن يموت .

م : **قال بعض القرويين** : وإذا أوقف مال المرتد أنفق من ماله على مدبريه وأم ولده ولا ينفق منه على صغار ولده لأن الولد لا يرثه إن قتل على ردته فلذلك لا ينفق عليهم من ماله .

فى المدبر الذمى يسلم وكيف إن دبر عبدًا له مسلمًا

قال مالك : وإذا أسلم مدبر النصرانى قال ابن القاسم أو ابتاع مسلمًا فدبره وأجرناه له وقبض إجارته ولم يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده فإن أسلم النصرانى رجع إليه مدبره وكان له ولا الذى دبر وهو نصرانى ، وأما ولاء الذى دبره وهو مسلم فقد انعقد الولاء للمسلمين ولو كان للنصرانى ولد أو أخ مسلم لم يرجع إليه ولا يرجع هو إليه أيضًا ، وإن أسلم .

قال : فإن لم يسلم حتى مات عتق فى ثلثه وكان ولاؤه للمسلمين إلا أن يكون له ولد أو أخ مسلم ممن يجر إليه ولاؤه فيرثه ويكون له ولاء الذى دبره وهو نصرانى دون جماعة المسلمين كما كان يكون لسيده لو أسلم ، وأما الذى دبره وهو مسلم فولاؤه للمسلمين لا يرجع إلى النصرانى وإن أسلم ، ولا إلى ولده المسملين وإن لم يحمله ثلثه بيع من رق منه من المسلمين ودفع الثمن إلى ورثته إن كانوا نصارى ، وإن كانوا مسلمين لم يرثو ، وكان ذلك للمسلمين .

وقال غيره : لا يجوز للنصرانى شراء مسلم فإذا أسلم عبده ثم دبره عتق عليه لأنه منعنا من بيعه عليه بالتدبير .

ابن حبيب وقاله مطرق وابن الماجشون قالا : وكذلك لو أعتقه إلى أجل عجل عتقه ولو كاتبه بيعت عليه كتابته .

م : وإذا أسلم مدبر النصرانى فواجرناه عليه وقبض السيد إجارته وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئًا ولم يترك غيره فإن رضى العبد أن يخدم مدة

الأجازة [لرغبته فى عتق جميع ثلثه فذلك لـــه ويعـتق ثلثـه ويخدم مـدة الإجـازه] ثم يباع ثلثاه على ورثة سيده النصارى أولاً كلام لمن استأجـره وإن أبا العبد أن يخدم فى حصة ما يعتق منه ولم يرض الذى استأجـره أن يختدم مارق منه لاستحقاق بعض ما استأجـره بيع من جميعه بقدر الإجازة وعـتق ثلث ما بقى وبيع على الورثة ما يقع بعد ذلك وإن رضى المسـتأجر أن يـختدم مـارق منه للورثة فليبع من ثلثـه بقدر ثلث الإجارة ويعتق مـا بقى من ثلثه ويخدم المستـأجر ثلثيه حصـة مارق منه للورثة ، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة مارق لهم منه إلا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم .

فى تدبير المولى عليه وذات الزوج والعبد ومن فيه علقة رق والدعوى فى التدبير

ومن «العتبية» قال ابن القاسم : فى المولى عليه يدبر عبده فذلك لا يلزمه ولا بعد رشده وهو كقـول مالك فى عتقه قـال : وإذا دبرت الزوج ثلث جاريتها لزمـها تدبير جميعهـا وقد قال مالك : إذا دبرت أمتها وليس لها غيـرها فذلك جائز لها ولا قول للزوج لأنه لم يخرج من يدها شيء [ق / ٢١٠ / ٢أ] بخلاف عتقـها وهذا كالوصية فى هذا المعنى .

وقال سحنون ومطرف وابن الماجشون : لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها .

قال ابن القاسم : وإذا دبر العبد أمته بإذن سيده فـلا يمسها العبد ولا السيد وهى معـتقة إلى أجل وهـى من رأس المال ولا يلحقهـا دين وولاؤها للسيـد ، وإن أعتق العبد، وقاله سحنون .

وإذا وطئها العبد فحملت أوقفت هى وولدها حـتى يموت العبد فتعتق وإذا وطئها السيد فحملت لحق به الولد ولا يقربهـا وهى تعتق إما بموت العبد أو بموت السيد من مات منهما أولاً عتقت ، ولو قيل : يعجل عـتقها حين حملت لكان قولاً. عيسى : أرى أن تعتق الساعة .

م : صواب أن لا خدمة فيها ولا وطئ كمن أولد أخته من الرضاعة .

قال ابن الـقاسم : وليس للرجل وطئ مـدبرة لمدبره ولا لأم ولده أو المعتـقة إلى

أجل وهى كالمعتقات إلى أجل إذ قد يعتقن بموت من دبرهن وليس لأحد من هؤلاء تدبير إلا بإذن السيد وولاء ذلك للسيد .

قال ابن القاسم فى مكاتب دبر أمته فعلم بذلك السيد فلم ينكر حتى عجز : فلا تدبير له إلا أن يكون أمره بتدبيرها ، وليس سكوته بشىء وإن علم .

ابن حبيب عن أصبغ : ولو دبرها المكاتب بإذن سيده لم يكن له وطئها حتى يودى جميع الكتابة إذ قد يعجز فترجع الأمة إلى سيده معتقة إلى أجل.

فصل

[ق/ ٢٠٢ / ٢ب] **ومن «المدونة» قال ابن القاسم** : وإذا ادعى العبد أن سيده دبره أو كاتبه وأنكر المولى لم تلدمه يمين فى هذا كالعتق إلا أن يقيم العبد شاهدًا فيحلف له السيد ، وإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف .

فى المعتق إلى أجل والمخدم

قال مالك وابن القاسم : ومن قال لعبده فى صحته أنت حر بعد موت فلان أو بعد موته بشهر فهو معتق إلى أجل من رأس المال ولا يلحقه الدين وإن مات السيد قبل موت فلان خدم العبد ورثة سيده إلى موت فلان أو إلى بعد موته بشهر إن قال ذلك وكان فى هذا حرًا من رأس المال ، ولو قال ذلك السيد فى مرضه عتق العبد فى الثلث إلى أجله وخدم الورثة حتى يتم الأجل ثم هو حر وإن لم يحمله الثلث خير الورثة فى انفاذ الوصية أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلا .

قال مالك : كل من قال فى وصيته فى ثلثة فأبت الورثة أن يجيزوا فإنه يقال لهم: أسلموا ثلث الميت إلى أهل الوصايا أو أنفذوا ما قال الميت .

فصل

قال ابن القاسم : ومن قال لعبده إذا خدمتنى سنة فأنت حر فخدم بعض السنة ثم مات السيد فليخدم العبد ورثة السيد بقية السنة ثم هو حر فى قول مالك .

قال : ولو لم يمت السيد ولكن وضع عنه الخدمة فهو حر مكانه كالمكاتب إذا وضع عنه سيده كتابته .

قال مالك : وإذا قال له : اخدم فلان سنة وأنت حر فمات فلان قبل السنة خدم العبد ورثة فلان بقية السنة ثم هو حر .

ابن المواز : وإن مات العبد قبل السنة وترك مالاً فماله لسيده أو لورثته .

ومن «المدونة» قال مالك : وأما إن قال : اخدم ولدى أو أخى أو ابن أخى أو ابن فلان سنة وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة فإن أراد به الحضانة والكفالة عجل عتقه بموت المخدم ، وإن أراد به الخدمة خدم العبد ورثة المخدم بقية السنة ثم هو حر وإن قال له: أنت حر على أن تخدمنى سنة فإن أراد أن يكون العتق بعد الخدمة فذلك له ولا يعتق حتى يخدم وإن أراد تعجيل العتق وشرط عليه الخدمة عتق ولا خدمة عليه وإن قال له: أنت حر بعد سنة وإذا خدمتنى سنة قال : هذه السنة بعينها أو لم يقل فهو سواء وتحسب السنة من يوم قوله وإن أبق العبد فيها أو مرض فصح أو أتى بعد زوالها عتق ولا شىء عليه ألا ترى أن من أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال: أكريتك سنة إنما يحسب من يوم قوله ، ولو قال : هذه السنة بعينها كان كذلك أيضًا .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم فى غير «المدونة» : فإن قال له السيد اخدمنى سنة وأنت حر فإن أبقت فيها فلا حرية لك أو عليك قضاء ما أبقيت فهو كما شرط عليه .

قال بعض فقهائنا : وكذلك من دبر عبده وشرط عليه إن أبق فلا حرية له ينفعه هذا الشرط والمعتق إلى أجل أقوى من المدبر فإذا جاز هذا الشرط فيه ففى المدبر أولى ولم يكن كالمكاتب يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك لأن هذا إنما الغرض منه إذا المال فلا يقدم الإباق فى ذلك إن حضر المال وهو إن عجز عن الأداء فسواء أبق أو لم يأبق يعجز بعد التلوم ، والمدبر والمعتق إلى أجل إنما الغرض منهما الخدمة فهو يخلها بإباقه للزمان الذى يقضى منهما فى حال الإباقة وقد ساوى بينهما بعض الناس وهو غلط للعلة التى ذكرنا .

قال بعض أصحابنا المتأخرين : فى المعتق إلى أجل يأبق فى الأجل ثم يأتى بعد وقد اكتسب مالاً فى حال إباقه أن للسيد أخذه .

وقال غيره: ليس له أخذه والأول أحبّ إليّ .

جامع القول فى عتق المخدم

ومن «المدونة» : ومن قال لعبده: اخدم فلانًا حياتى فإذا مت فأنت حر فقال ابن القاسم وابن كنانة : هو من الثلث لأنه أعتقه بعد موت نفسه .

وقال أشهب : هو من رأس المال لأنه قد خرج من ماله فى صحته وانقطع ملكه عنه إلى آخر الرهن .

ابن المواز : ذهب أشهب أن كل من خرج من يد صاحبه فى صحته اتبلى فلا يرجع إليه منه شيء فى حياته ولا إلى ورثته من بعده بوجه من الوجوه فهو من رأس المال وإن كان لا يعتق إلا بموت صاحبه وهو أصل حسن .

وذهب ابن القاسم : أن كل عتق يكون بموت السيد فلا يكون إلا من الثلث إن كان لا يرجع إلى سيده وإلا إلى ورثته أبدًا فأما إن كان عتقه بموت غير السيد من مخدم أو غيره فلا يختلف فيه قول مالك ولا أصحابه أنه من رأس المال .

ابن المواز : فإن قال اخدم فلانا حياته فإذا مِتُّ أنا فأنت حر فلا اختلاف بينهما أنه من الثلث إذ قد يرجع إلى السيد إن مات المَخدم قبله ، وإن قال: اخدم فلانًا حياتى فإذا مات فأنت خر فهو من رأس المال لأنه معتق إلى موت غير السيد فهو معتق إلى أجل وإن كان قد يرجع إلى الورثة بموت السيد وهو كما لو لم يخدمه أحد أو أعتقه إلى موت غيره فإن قال أخدم فلانًا حياة زيد وأنت حر فهذا أيضًا من رأس المال معتق إلى أجل لأن حريته إلى موت غير السيد ويخدم المخدم ورثته على فرائض الله ما دام زيد حيًّا ، وإن قال: اخدم زيدا حياة عمرو وإذا مات سعيد فأنت حرّ فهو حر من رأس المال فإن مات عمرو قبل سعيد رجع العبد إلى سيده أو إلى ورثته إن مات يخدمهم على فرائض الله حتى يموت سعيد فإن لم يختدمه عمرو واختدمه زيد وورثته حتى يموت سعيد فيخرج حرًا ، وإن قال : له خدم فلانًا حياته وأنت حر وإن مت أنا فأنت حر فهذا عدا أشهب من رأس المال لأنه لا مرجع لسيد ولا لورثته فيه بوجه من الوجوه .

وعلى مذهب ابن القاسم : لا ينبغى أن يكون إن مات الأجنبى قبل سيده خرج

حرًّا مكانه من رأس المال وإن مات [ق/ ٢١١/ ٢أ] السيد قبل الأجنبى يخرج من ثلثه فإن عجز الثلث عن شىء منه فرق كان مارق منه يخدم الأجنبى حياته فإذا مات خرج ذلك الجزء حرًّا من رأس المال فـإن كان على سيده دين يغـترقه خدم جمـيعه الأجنبى حياته ثم خرج حرًّا .

ابن المواز : وإنما يجعل فى ثلث سيـده خدمته حياة المخـدم على الرجاء والخوف لأنه لم يبق فيه رق غـير الخدمة وهذا الذى ذكره ابن المواز أنه قـول ابن القاسم ذكره ابن سحنون عن أشهب وسحنون .

ابن المواز : وإن قال : اخـدم فلانًا حيـاته وأنت حر إلا أن أموت أنا فـأنت حر فهـذا عند أشهب إن مات الأجنبى أولاً ولم يسـتحدث السيـد دينًا من يوم قال ذلك عتق من رأس المال ، وإن لحـقه دين فالديـن أولى به ولا يعتق وإن مات السـيد أولاً عتق [ق/ ٢٠٣/ ٢ب] فى ثلثـه فإن عجز رق باقيـه لورثته لأنه قد استثـنى عليه رقًّا بقوله إلا أن أموت وهذا كقوله: أخدم فلانا حـياة وأنت حر إلا أن أموت فهو يخدمه حياته فإن مـات فلان عتق من رأس ماله ويرده الدين المستحدث وإن مـات السيد قبله رق لورثته وسـقطت الخدمـة فصار قـوله إلا أن أموت رقـا فكذلك إذا قال : إلا أن أموت فأنـت حر فى ثلثى ، فإن كان له مـال عتق فى ثلثه وإلا رق منه ما عـجز عنه الثلث وكذلك إذا قال: أنت حر إذا غابت الشمس إلا أن أدخل الدار فنجد فيها فلانا فالرق يلحقه إذا دخلها قبل المغيب وسقط أجل مغيب الشمس وقد أبقى للرق موضعًا باستثنائه هذا فإذا كان فيه أبدًا مـوضع للرق لحقه الدين ولم يخرج إن مات السيد إلا من الثلث وكذلك إن قال أنت حـر إلى عشر سنين إلا أن أموت قبلها فـأنت حر فإن حلت العشر سنين ولا دين عليه عتق من رأس المال وإن مات السيد قبل ذلك عتق فى ثلثه أو ما حمل منه ورق ما بقى وسقط عتق الأجل كقوله : أنت حر إلى عشر سنين إن بقيت إليهـا وإن مت قبلها فأنت حـر فهو من ثلث وكأنه لم يذكـر الأجل كما لو قال: إلا أن أمـوت قبل ذلك ولم يذكر عـتقًا فـإنه يرق ولا يعتق وإن جاءت العـشر سنين بعد موته فذلك يلحقـه الدين لأنه رجوع وطرح للأولى وهذا كله فى كتاب ابن سحنون عن أشهب وسحنون.

وفى «**العتبية**» : فيمن قال : أنت حر إلى سنة إلا أن أموت قبلها فأنت حر حين أموت .

فقال ابن القاسم : إن مات السيد قبلها عتق فى ثلثه وإن لم يسعه الثلث استخدم باقية إلى السنة ثم عتق وهذا كما قال مالك فيمن قال : أنت حر لأولنا موتًا لنفسه ولرجل آخر فمات السيد فليعتق عليه فى ثلثه .

ابن القاسم : فإن لم يسعه فما بقى استخدم إلى موت الآخر ثم عتق .

وقال مالك : تقوم رقبته فى الثلث وقال أشهب : بل إنما تقوم خدمته لأنه ليس فيه إلا الخدمة .

ابن المواز : وإذا قال : اخدم فلانًا حياته فإذا مات فأنت حر وإذا مت فأنت حر فقد تقدم قول ابن القاسم وأشهب فيه وهو بخلاف قوله : إلا لأنه استثنى فإن لم يستثنه فإنما شدد له العتق وزاد خيرًا لكن قال : أنت حر إلى سنة وإن قدم أبى فأنت حر فإنما زاده خيرًا وهو معتق إلى أجل من رأس المال حلت السنة وهو مريض أو ميت أو مديان وأما إن قدم أبوه قبل السنة والسيد غير مريض ولا مديان عتق مكانه وإن قدم والسيد مريض عتق من ثلثه فإن رق منه شيء انتظر بمارق منه تمام السنة ثم عتق وإن قدم والسيد ميت لم يعتق بموته وإن خرج من ثلثه وترقب السنة ثم هو حر من رأس المال وإن قدم والسيد مديان بدين محيط لم يعتق إلا أن يجيز ذلك الغرماء وإلا فليؤاجر لهم إن لم يكن السيد ابتله فى خدمة أحد فإن استوفوا دينهم من الأجازة قبل السنة عتق إن كان السيد حيًّا فإن لم يستوفوا حتى تمت السنة عتق كانه كان السيد مريضًا أو ميتًا أو ذا دين محيط ، وما استحدث من دين بعد مؤاجرة العبد قبل السنة فإنه يحاص به مع الدين أو حر لهم حتى لا يبقى على السيد دين قبل قدوم الأب ولا بعده ولا بعد مؤاجرة العبد إلا دخل فى ذلك . وقد جرى من هذا المعنى فى العتق وفيما ذكرنا منه دليل على ما رد منه وبالله التوفيق .

تمّ كتاب التدبير بحمد الله وعونه وتأييده ونصره والصلاة على محمد وآله .

يتلوه كتاب المكاتب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليمًا

والله المستعان وعليه توكلى

كتاب المكاتب الأول

فى الحضّ على الكتابة

قال الله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ (١) فكان ذلك ندبًا ندب الله إليه وكذلك قوله : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ (٢) فضل حضّ الله عليه .

قال مالك : فالكتابة ندب من الله وليست بواجبة وبه قال سائر الفقهاء .

وروى عن عطاء وعمرو بن دينار : أنها واجبة .

والدليل لمالك : أن الكتابة لا تخلو أن تكون ضربًا من البيع لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذى جعله عليه أو عتقًا لأن العبد يفضى بها إلى الحرية فلما أجمعوا على أنه لا يجبر أحد على بيع عبده ولا على عتقه كانت الكتابة كذلك إذ لا تخلو إما أن تكون عتقًا أو بيعًا .

قال ابن الجهم : وأما الوضيعة من آخر الكتابة فأكثر أصحابنا يأمرون بذلك من غير قضاء ولو كانت واجبة لكانت محدودة ولا حد لها فى كتاب الله ولا فى سنة نبيه عليه السلام .

وقال غيره : هذه عبارة مأخوذ فيها ، والصواب أن يقال : لما كان ذلك غير مقدور فى الحال ولا فى المآل دل أنه ليس بواجب .

ووجه الأخذ فى العبارة الأولى : أن صداق المثل فى نكاح التفويض وغيره مما يكون فيه صداق المثل واجب وهو غير مقدور فى الحال لكنه مقدور فى المآل وكذلك أرش العيوب فى البيوع غير مقدرة فى الحال وهو مقدور فى المآل فبان أن العبارة الثانية أحسن .

---

(١) سورة النور الآية : ٣٣ .

(٢) سورة النور الآية : ٣٣ .

قال بعض علمائنا : ولو كانت واجبة ومقدارها غير معلوم أدى ذلك إلى كون الكتابة مجهولة ولا يجوز أن تكون الكتابة مجهولة عند العلماء فاعلم ذلك .

ومن «المدونة» قال مالك : وسمعت غير واحد من أهل العلم يقول فى قول الله تعالى : ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾ : عن الكتابة من آخر كتابته شيء مسمى أو قال : وذلك أحسن ما سمعت وعليه أهل العلم وعمل الناس عندنا .

قال مالك : وبلغنى أن عبد الله بن عمر كاتب غلامًا بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم وضع عنه من آخر كتابة خمسة آلاف درهم .

قال ابن وهب : وقال على بن أبى طالب[ق/ ٢١٢/ ٢أ] : ربع الكتابة .

وقال النخعى : هو شيء حث الله عليه المولى وغيره .

م : واختلف فى قوله تعالى : ﴿**إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ ما الخير ؟ فقال ابن عباس: إن علمت أنه يقضيك . وقال مجاهد : الخير : المال .

وقاله عطاء وتلا : « إن ترك خيرًا » وقال طاوس : قوة وأمانة .

ابن المواز : وقال مالك : الخير : القوة على الأداء .

فى إكراه العبد على الكتابة وكتابة الصغير ومن لا حرفة له

روى بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد إكراه عبده على الكتابة كما يعتقه عند مالك على أن يتبعه بمال قالوا : وكما كان له أن ينكحه ويؤاجره ويعتقه مكرهًا وهو لا ضرر عليه فى الكتابة ، وإنما يؤدى ما فضل عن نفقته . **فإن قيل** : يضر بالعبد لزوال النفقة عن سيده . **قيل** : للضرر فيه ألا تصلح مكاتبه من لا حرفة له ولا خير فيه ، والخير : المال .

وذكر ابن المواز عن أصبغ : مثل قول مالك أن للسيد أن يجبر عبده على الكتابة وإن كره العبد ولا يكون له الخروج من الكتابة [ق/ ٢٠٤ /٢ب] إلا بعجز ظاهر معروف .

وقال أشهب وعبد الملك : لا يكاتب الرجل عبده إلا برضاه ولا يجوز بغير رضاه

وكذلك روى عن ابن القاسم .

قال ابن شعبان : والدليل على أنه لا يجبر العبد على الكتابة قوله تعالى : ﴿**وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ**﴾ الآية . فدل على أن من لم يبتغها ويجيب إليها لم يَلْزمها ، والكتابة . أن يجعل بينه وبين عبده كتابًا بما يتفقان عليه لظاهر الكتاب .

وقال ابن القاسم : فى باب بعد هذا : لا بأس بكتابة الصغير ؛ لأن مالكًا قال : لا بأس بكتابة من لا حرفة له وإن كان يسأل ويتصدق عليه .

وقال أشهب وسحنون : لا يكاتب الصغير لأن عثمان بن عفان قال : لا يكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه سرق ، إلا أن تفوت كتابته بالأداء أو يكون بيده ما يؤدى عنه فيؤخذ من يده ولا يترك فيتلفه لسفهه ويرجع رقًا .

قال أشهب : قيل لمالك : فهل تكاتب الأمة التى لا صنعة بيدها ولا عمل معروف ؟

قال : كان عثمان يكره أن يخارج الجارية التى لا صنعة بيدها ولا عمل معروف فما أشبه الكتابة بذلك .

ما يحل وما يحرم من عقد وشرط فى الكتابة

روى أن النبى عليه السلام قال : «**المكاتب عبد ما بقى عليه عشر دراهم**» (١) .

وقال عمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر وجماعة من التابعين : هو عبد ما بقى عليه درهم .

قال ابن القاسم : كالكتابة بالغرر جائزة لأنه عبده يجوز فيما بينه وبينه من الغرر ما لا يجوز بينه وبين الأجنبى ولا يشبه البيوع ولا النكاح .

قال أبو محمد : وهذا بخلاف مرابات العبد سيده لأن ذلك تبايع وهذا كالخراج.

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائى ، بلفظ : « أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق » .

وقد قال مالك فى غير «المدونة : لا يجوز الربا بين العبد وسيده .

ابن المواز : قال أشهب : ومن كاتب عبده على عبد أبق أو بعير شارد أو جنين فى بطن أمه أو دين على غائب لا يعلم حاله فلا أحب ذلك ولا أفسخ الكتابة به إن نزلت لإجازة غير واحد الربا بين العبد وسيده ولا يكون لهذا العبد عتق حتى يقبض السيد ما شرط عليه .

ابن القاسم فى «العتبية» الكتابة بذلك كله جائزة وإن لم يأت بذلك وأيس منه فقد عجز .

قال أشهب : ولو كاتبه على أنه برئ منه الآن عتق مكانه وإن لم يقدر السيد على ذلك أبدًا .

ومن **«المدونة» قال ابن القاسم** : وقد قال مالك فيمن كاتب عبده على وصف حمران أو سودان ولم يصفهم أنه جائز ويعطى وسطًا من ذلك الجنس كالنكاح بهم .

قال مالك : وإن كاتب عبده على وصف أو وصفين ولم يصفهم جاز وعليه الأوسط من ذلك .

م : فإن لم يصف الجنس وفى البلد سودان وحمران ولا غالب فى ذلك فإن يعطى النصف من كل جنس كمسألة النكاح بذلك .

وقال نحوه أبو عمران قال بعض شيوخنا : ولو لم يسم العدد فالكتابة باطلة كما بينه فى قول غيره إذا كاتبه على لؤلؤ موصوف وهو الصواب .

وقال غيره من شيوخنا : لا تفسخ الكتابة وتكون عليه كتابة المثل وصف ما لم تنقص كتابة المثل عن وصفين .

قال : وكذلك على قول غيره فى مسألة اللؤلؤ عليه كتابة المثل من ذلك ما لم تنقصْ عن لؤلؤتين وجعله إذا أوصى أن يكاتب ولم يسم ما يكاتب به أن الكتابة لا تفسخ والكتابة بكتابة مثله .

وقال غيره من شيوخنا : لا يجوز ذلك فى الصحة ويجوز فى الوصية ويكاتب بكتابة مثله احتياطًا لانفاذ الوصية ونظر للموصى إذ لا يقدر على استحداث ما أراد من البر .

قال ابن القاسم : وكذلك إن كاتبه على قيمته جاز وينجم عليه الوسط من قيمته .

وقال مالك : إذا أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئًا فإنه يكاتب على قدر ما يعلم الناس من قوته على الأداء ، وإن كاتب على ألف درهم ولم يذكر أجلا نجمت عليه ، وشأن الكتابة التأصيل والتنجيم وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلاً وإن كاتبه على عبد فلان جاز ولا يجوز النكاح على ذلك .

قال سحنون : فإن لم يصل إليه فعليه قيمته .

قال ابن المواز : ولم يجزه أشهب وقال : تفسخ الكتابة إلا أن يشتريه قبل الفسخ .

قال ابن المواز : إن لم يشتره أدى قيمته ولا يفسخ .

قال ابن ميسر : لا يتم له شيء إلا بعبد فلان .

م : كما قال ابن القاسم : إذا كاتبه على عبد أبق أو بعير شارد فإن لم يأته بذلك وأيس منه فقد عجز .

ومن «المدونة» ابن القاسم : وإن كاتبه على لولؤ غير موصوف لم يجز لتفاوت الإحاطة بصفته .

ابن المواز : وقال غير ابن القاسم : ذلك جائز فى اللولؤ وله وسط كالكتابة على وصف ولم يسم .

م : يريد : وقد ذكر العدد .

ومن «المدونة» قال ابن القاسم : وإن كاتبه على وصف موصوف فعتق بأدائه ثم ألغاه السيد مليًّا فله رده ويتبعه بمثله إن كان قدر وإلا كان عليه دينار ولا يرد العتق .

وقد قال مالك فى امرأة نكحت على عبد موصوف فألقته معيبًا بعد قبضه : أن لها أن ترده وتأخذ مثله على صفته فكذلك الكتابة به .

قال مالك : وإن كاتبه على طعام موصوف جاز أن يصالحه منه على دراهم معجلة.

قال ابن القاسم : ولا خير فى منعه من أجنبى .

قال سحنون : وإنما يجوز هذا على تعجيل عتق المكاتب .

ابن القاسم : ومما يبين ذلك أن مالكًا قال : لا بأس أن تبيع ما على مكاتبك من ذهب أو ورق أو عرض حل أو لم يحل من المكاتب بعرض مخالف للعرض الذى عليه أو من صنفه يعجل ذلك أو يؤخره ولم يره من الدين بالدين ولا يحل بيعه من أجنبى إلا بثمن معجل وإن أخره دخله الدين بالدين .

فصل

ابن القاسم : وإن كاتبه على خدمة شهر فإن عجل له العتق على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة .

وقال أشهب : إذا كاتبه على خدمة شهر جازت الكتابة ولا يعتق حتى يخدم .

قال : وقال مالك : كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها فى الكتابة فرد العبد قبل تمامها فإنها تسقط .

م : إذا كاتبه على خدمة [ق/ ٢١٣ / ٢أ] شهر فابن القاسم يسأله هل أراد تعجيل العتق أو تأخيره بعد الخدمة ؟

وأشهب : يرى أن العتق مؤخر بعد الخدمة كما هو مؤخر بعد أداء الكتابة إلا أن يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عندها ويعتق مكانه وتسقط الخدمة .

وقال أشهب فى كتابه : إذا كاتبه على خدمة شهر فعجل السيد قيمة الخدمة لزمه أخذها وعتق مكانه .

م : وحكى بعض أصحابنا : عن غير واحد من شيوخه أن ابن القاسم يخالفه فى ذلك ويقول : ليس له تعجيل قيمة الخدمة .

م : كأنهم رأوه معتقًا إلى أجل .

وقد قال ابن المواز : فيما يشبهه [ق/ ٢٠٥/ ٢ب] أن له تعجيل قيمة الخدمة كقوله : أشهب ولم يذكر فيه اختلافًا .

وحكى بعض أصحابنا أيضًا عن بعض شيوخة القرويين :

فى هذا الذى كاتبه على خدمة شهر أن له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل من أجل لفظها بالكتابة فكأن السيد إنما أجراه على سنة المكاتب فى حيازة ماله ونفقته على نفسه ، فإذا كان له حكم المكاتب فينبغى أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة وهذا عندى أصح من الأول وإنما لا يكون له تعجيل قيمة الخدمة إذا قال له أخدمنى شهرًا وأنت من بعده حر فهذا ليس له تعجيل قيمة الخدمة لأنه معتق إلى أجل .

ومن كتاب ابن المواز : ومن كاتب عبده وشرط عليه أسفارًا أو ضحايا فودا كتابته فإن ودى الضحايا وعجلها خرج حرًا وأسقطت الأسفار .

قال بعد ذلك : إذا ودى جميع الكتابة وبقيت عليه الضحايا ولم تحل فإن عجل قيمتها عجل عتقه على ما أحب السيد أو كره .

قال مالك : وليس قيمتها إلى محلها لكن قيمتها على أنها حلت وكذلك روى أشهب عن مالك فى «العتبية» : أنه إذا عجل الكتابة فكل ما بقى من خدمة أو أسفار ساقط ، وما كان من الضحايا والرقيق والكسوة فيعزم قيمة ذلك معجلاً ويعتق .

وقال أصبغ عن ابن القاسم : إذا كاتبه وشرط عليه أن يخدمه أربعة أعدام كل جمعة حتى يؤدى كتابته ثم لا خدمة عليه ويشترط عليه جزره كل فطر وأضحى ما عاش المكاتب .

قال : لا أحب الكتابة على هذا فإن وقعت فهى جائزة .

قال : فإن ودى كتابته قبل محلها أو بعد سقطت الخدمة ويعمر المكاتب وينظر إلى قيمة الجزر فى تعميره فإن ودى ذلك عجل عتقه وإن لم يكن له مال لم يعتق حتى يؤدى قيمة ذلك . قاله مالك .

قال ابن القاسم : يؤدى قيمة الجزر حالة لا إلى أجلها .

ومن «العتبة» قال ابن القاسم : وإذا شرط ألا يخرج من خدمته حتى يؤدى فلا

تفسخ بذلك الكتابة ، والشرط لازم وإنما هو رجل قـال : إن وديت إلىّ عشرة دنانير فى كل سنة مع خدمتك إياى فيها فأنت حر فـهذا جائز وغيره أحسن وقد أجاز مالك شرط الأسفار .

قال: وما كان بعد الكتابة من خدمة فإنها تسقط .

وقال أصبغ : لا يعجبنى إلزامه الخدمة وذلك ساقط والكتابة جائزة كالشرط على أن يطأها أو يرق ولدها إلا خدمة غير مؤقتة لسفر وما أشبهه حتى يعتق .

قال ابن المواز : وكل ما اشتـرطه فى الكتابة من خدمة بدنـه أو عمل يده فأدى الكتابة وبقى ذلك العـمل أو بعضه فـإنه ساقط ولا يؤدى لذلك عوضًا ؛ لأن خـدمة بدنة بقية من رقه فإذا دخلت الحرية رقبته سقط كل رق يبقى فيه وكذلك من نبل عتق عبده لم يجز أن يجعل عليـه خدمة فيشترطها لأن خدمته بقـية من رقه فكما كان من أعتق بعض عـبده يستكمل عليـه بقيتـه حتى لا يبقى فـيه شىء من الرق فكذلك كل خدمة تبقى على مكاتبـه بعد أداء نجومه أو على عبد نبل سيده عـتقه ساقطه لأن ذلك بقيه من رقه .

وروى أشهب عن مالك : فيمن قاطع عبده عن مال وأسفار فلا ينبغى ذلك لأنه لا تتم حرمته وعليه بقية الرق وليعطه مكان الأسفار عينًا ويتم عتقه .

قال ابن المواز : وليس هذا بشىء وقد رجع عنه مالك وجميع أصحابه إلى أنه لا يلزمه فيها شىء فوقها .

قال ابن المواز : وإنما يلزمه ذلك ما دامت الكتـابة إلا من جعل عتقه بعـد قضاء الخدمة والأسفار فيلزمه ذلك ولا يعتق حتى يقضى ذلك أو يعجل قيمته .

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك : فيمن قـال لعبده ابن لى هذه الدار وأنت حر فـمرض فـأراد أن يأتى عبد يعـمل ذلك فله ذلك وإن أبى السيـد قال أحـمد بن ميسـر: هذا فى العمل المفهوم كالبـناء ونحوه ، وأما الخدمة فـلا إلا أن يرضى السيد لأنه معتق إلى أجل .

قال ابن حـبيب عن أصـبغ فى قول مـالك : وإن عجل الكتـابة سقطت الخـدمة المشترطة .

قال أصبغ : إلا أن يقول : أعتقتك على خمسين ديناراً إلى خمس سنين تؤدى إلى كل سنة عشر إلى أن تخدمنى إلى تمام الخمس سنين على أنك إن وديت جميع النجوم قبل الخمس سنين لم تعتق حتى تقضى فذلك يلزمه والشرط فيه جائز .

وكذلك إن قال : أنت حر إلى خمس سنين على خمسين ديناراً أو على أن تعطينها إلى خمس سنين أو إلى دونها أو حالة فهذا يلزمه تمام الخدمة إلى آخر الأجل وإن عجل المال فإن نقضت الخمس سنين ولم يؤد المال فلا خدمة له .

قال أصبغ : وأصله إن جعل عتقه بعد أجل يسميه فلا يعتق قبله وإن عجل المال، وأما إن جعل عتقه بعد العزم فهذا إذا عجل المال عتق وسقطت الخدمة كمثل شرط خدمته .

م : وروى بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين فى قول مالك : إذا عجل الكتابة سقطت عنه كل خدمة .

قال : إنما يصح ما قال فى الخدمة اليسيرة لأنها فى حيز التبع فأما لو كان عظم الكتابة خدمة وأقلها مالاً فعجل المال لم يستقم أن توضع عنه الخدمة وهذا الذى قال مخالف لما احتج به ابن المواز فى علة إسقاط الخدمة إذ جعله كمن أعتق بعض عبده لأنه جعل الخدمة إنما هى بقية من الرق ، فلو أعتق رجل عشر عبده لاستتم عليه عتق بقيته فكذلك إذا كانت الكتابة عشر قيمة الخدمة فعجلها لسقطت الخدمة والله أعلم .

ومن «المدونة» قال مالك : ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق وإن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فهو رقيق ولم يكن للسيد تعجيزه بما شرط ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له فى التلوم بعد الأجل فإن رأى له وجه أداء تركه وإلا عجزه والقطاعة كذلك فى التلوم بعد الأجل .

قال ابن القاسم : ومن العبيد من يرجى له فى التلوم ومنهم من لا يرجى له .

ابن وهب : وقد أتى عمر بن عبد العزيز بمكاتب وقد أخذا ببعض شروطه التى اشترطت عليه .

م : يريد عجز عنها فقال عمر لسيده : خـذه فهو عبدك لعمرى ما يشترط الناس إلا لتنفعهم شروطهم .

وقال ابن شهاب : إن لم يعرف المكاتب ما شرط عليه وخالف إلى شيء مما نهى عنه فلسيده رد كتابته ويطيب له ما أخـد منه ، وإن رجلاً كاتب غلامًا له صانعًا على عشرين ألف درهم ، وغـلام يعمل مثل عمله فـأدى العشرين [ق/ ٢١٤/ ٢أ] ألف درهم ولم يجد غلامًـا يعمل كعمله خاصـمه إلى عمر بن الخطاب فقـضى عمر على الغلام فأعتقه سيده بعد أن قضى عمر عليه .

وحكى عن بعض فقـهائنا : فيـمن شرط على مكاتبه أنك إذا شربت خـمرًا أو نحو ذلك فأنت مردود فى الرِّق ففـعل العبد ذلك أن ليس لسيده أن يرده فى الرق من [ق/ ٢٠٦/ ٢ب] أجل هذا الشـرط وليس هذا كالمعـتق إلى أجل فيـشترط عـليه إن أبقت فلا حرية لك هذا له شرطه .

والفرق بينهما : أن ما يفعله المعتق من الإباق ضررًا على سيده لأنه يخل بمنافعه وما أحدث المكاتب من شـرب الخمر فلا يخل بنجـومه فإذا لم يعجز عـنها لم يقدح شرب الخمر فيها فلا ينفع السيد شرطه والله أعلم .

م : **قول ابن شـهاب** : إذا لم يوف المكاتب بما شرطه عليـه وخالف إلى شيء مما نهى عنه فللسيد رد كتابته خلاف ما قالوا ويوجب رد كتابته والله أعلم .

ومن «المدونة» قـال ابن القـاسم : وحكم المكاتـب حكم الأرقـاء فى الميـراث والشهادة والحدود وغيرها من يؤدى ما عليه .

وروى ابن وهب : أن أمـهات المؤمنين ليكـون لبعـضهن المكـاتب فيكشـفن له الحجاب ما بقى عليه درهم فإذا قضاه أرخنه دونه وقد تقدم الحديث أن « **المكاتب عبد ما بقى عليه درهم**» .

فصل

قال ابن القاسم : وإن كاتب عبده على ألف دينار عـلى أنه إذا ردى وعتق فعليه مائة دينار فذلك جائز لأن مالكًا قال : من أعتق عـبده على أن للسيد على العبد مائة دينار جاز ذلك على العبد .

قال ابن المواز : ويتبعه بالمال ولا يحاص به الغرماء .

وقال سحنون فى «المستخرجة» : قول مالك أنت حر وعليك وأنت حر على أن عليك سواء وهو حر وعليه ما سمى وبه أقول .

وقال ابن القاسم : فى قوله : أنت حر على أن عليك يخير العبد فإن شاء ثبات العتق على أن يتبع بذلك فذلك له وإن كره أن يكون غريمًا فلا حرية له . وقد تقدم ايعاب هذا فى كتاب العتق الثانى .

فصل

قال ابن القاسم : ومن كاتب أمته على مائة دينار نجمها عليها على أن يطأها ما دامت فى الكتابة بطل الشرط وجاز الكتابة . قيل له : لم لا يبطل الشرط الكتابة وإنما باعها نفسها بما سمى من المال وعلى أن يطأها ويكون كمن باع جاريته على أن يطأها التابع إلى أجل كذا فقال : لا تشبه الكتابة البيع لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، والكتابة يجوز فيها الغرر وقد أخبرتك أنه إذا كاتب عبده على وصف لم يصفهم أنه جائز ولا يجوز ذلك فى البيع فلذلك يبطل الشرط ها هنا وتصح الكتابة ، وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها فيه فالشرط باطل وهى حرة إذا مضى الأجل وقد قال مالك فيمن شرط على مكاتبته : أن ما ولدت فى كتابتها فهو عبد أن هذا ليس من سنة الكتابة ولا تكون الكتابة إلا على سنتها .

والسنة : أن ما حدث للمكاتب من أمته أو للمكاتبة من ولد بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقها ويعتق بعتقها .

قلت : فمن كاتب أمة واستثنى ما فى بطنها : قال : من قول مالك : أن من أعتق أمة واستثنى ما فى بطنها أنه لا يجوز وتكون حرة بما فى بطنها وكذلك المكاتب تثبت الكتابة ويسقط الشرط فى ولدها .

م : وذكر ابن المواز قول ابن القاسم فى شرط وطء المكاتبة : واسترقاق ما تلد وما يولد للمكاتب من أمته مثل ما فى المدونة أن الشرط يفسخ وتمضى الكتابة قال :

وقال أشهب عن مالك : فى هذا كله تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد إلا أن يرضى السيد بطرح الشرط وإن لم يستفق لذلك حتى ودى الكتابة فولد المكاتب والمكاتبة حر معهما وكذلك فى بطن المكاتبة .

وقال ابن المواز : فى ذلك كله إذا ودا ولو نجماً واحداً بطل الشرط وحصة الكتابة، فأما قبل أن يودوا منها شيئًا فالسيد مخير بين أن يبطل الشرط أو يفسخ الكتابة .

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب : ولو كان الشرط من المكاتب على سيده أن ما تلد زوجته وهى أمة للسيد فهم معه فى الكتابة فذلك جائز وما تلد المكاتبة ، فإن باعها السيد أو وهبها لم يدخل بعد ذلك ما تلده فى الكتابة .

قال أبو محمد : يريد : باعها ولا حمل بها .

ابن المواز : ولو كاتب السيد زوجته على حرة سقط شرط المكاتب فى ولدها .

يريد : ما تلد بعد كتابتها ولا يجوز أن يشترطهم الأب فإن لم يستفق لإبطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيها لم يولد بعد وما ولد قبل إبطال الشرط وبعد كتابة الأم فهو مع كتابة الأب والأم تعتق مع أولهما عتقاً ويسعى معهما معونة لهما ويرث من مات من أبويه قبل العتق فإذا أعتق مع أولهما لم يبق له مع الثانى سعاية ولا موارثة وما ولد لها بعد إسقاط الشرط ففى كتابتها خاصة .

فى قطاعة المكاتب وقطاعة أحد الشريكين

قال مالك : الأمر عندنا فيمن قاطع مكاتبة بذهب على أن وضع عنه مما عليه من الكتابة وتعجل ما قاطعه عليه أنه لا بأس به وإنما كره ذلك من كرهه لأنه جعله كالدين يكون لرجل على رجل فيضع عنه منه وينفذه وليس الكتابة مثل الدين لأنه إنما قاطعه عبده على أن يجعل به عتقه وتمت حرمته فى الشهادة والميراث .

وهو كمن قال لعبده : إن جئتنى بكذا فأنت حر ثم قال له : إن جئتنى بأقل منه فأنت حر وليست الكتابة بدين ثابت ألا ترى أنها لا يحاص بها السيد غرماء المكاتب فى فلس ولا موت .

قال : ولا بأس أن يقاطعه على أن يؤخـره ويزيده أو يعجل ما عليه من دين حل أو لم يحل فى عـرض ويؤخذه به إذ ليس بدين ثابت وكـذلك لو كانت الكتـابة من دراهم ففسخها فى دنانير إلى أجل لم تكن به بأس .

وقال سحنون : وذلك إذا عجل عتقه .

قال ابن شهاب : لم يكن أحد من الصحابة يتقـى المقاطعة على الذهب والفضة إلا ابن عمر فكره ذلك إلا أن يعطى عرضًا .

قال مـالك فى «العتبيـة» و«كتاب محـمد» : وكل من اشترى كتـابة المكاتب فهو كالسيد فى جميع ما ذكرنا .

ومن «المدونة» قال مالك : ولا بأس أن يستأجر السيد مكاتبه بما عليه من الكتابة فى عمل يعمله أو يقاطعه على أن يحفر له بئرًا طولها كذا أو يبنى له بيتًا طوله كذا .

قال سحنون : إذا كانت القطاعة يعملها بيده فذلك لا يجوز لأن كل خدمة تبقى عليه بعـد عتقه فـهى ساقطة وإن كانت عليـه دينًا عاش أو مات فالقطاعـة جائزة إذا تعجل العتق بما قاطعه وإن لم يتعجل العتق لم يجز وكان دينًا بدين .

وقد كره مـالك الربا بين العبد وسيـده وكذلك مكاتبه لا يجوز ذلك بـينهما إلا بتعجيل العتق .

ومن «المدونة» ابن القـاسم : وإذا أحـالك مكاتبك بالكتـابة على مكاتب له وله عليـه دين مقـدار ما على الأعـلى لم يجز إلا أن [ق/ ٢٠٧ / ٢ب] تبت أنت عـتق الأعلى ، فيـجوز فإن عجـز الأسفل كان رقًـا لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بما بقى لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرمته .

ابن القاسم : ولا تجوز حـمالة بكتابة الأعلى تعـجيل العتق ، وأما الحـوالة فإن أحالك على مالا دين له قبله لم يجز لأنها حـمالة فلا تجوز الأعلى تعجيل العتق وإن كان له علـيه دين حل أو لم يحل جـازت الحوالة إن كانت الـكتابة قد حلـت ويعتق مكانه وكذلك إن حل عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له [ق/ ٢١٥/ ٢ب].

ثبت أنت عتق الأعلى فيجوز ، فإن عجز الأسفل كان رقًّا لك ، ولا ترجع على المكاتب الأعلى بما بقى ، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرمته .

ابن القاسم : ولا تجوز حمالة بكتابة إلا على تعجيل العتق ، وأما الحوالة ، فإن أحالك على ما لا دين له قبله لم يجز ، لأنها حمالة فلا تجوز إلا على تعجيل العتق، وإن كان له عليه دين حل أو لم يحل جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلت ويعتق مكانه ، وكذلك إن حل عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دين حل أو لم يحل ، ويبرأ المكاتب من ذلك النجم ، وإن كان آخر نجومه كان حرًا مكانه ، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على من له عليه دين حال ، لأن ذلك ذمة بذمة وربًا بين السيد ومكاتبه ، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها ، وإن حل الدين لأنه فسخ دين لم يحل فى دين حل أو لم يحل ، وقد كره مالك بيع الكتابة من أجنبى بعرض أو غيره إلى أجل ، لأنه دين بدين ، ووسع فى هذا بين المكاتب وسيده .

فلذلك كرهنا الحوالة على الأجنبى إذا لم تحل الكتابة لأنه يكون دينًا بدين .

قال أشهب : تجوز الحوالة وإن لم تحل الكتابة ، ويعتق مكانه ، لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت ، وكأنه عجل عتقه على دراهم نقدًا أو مؤجلة ، والكتابة دنانير إلى أجل ، وكمن قال لعبده : إن جئتنى بألف درهم فأنت حر ، ثم قال له : إن جئتنى بخمس مائة درهم أو بعشرة دنانير فأنت حر ، فإن جاء بها كان حرًا ، أو لم يكن بيع فضة بذهب وإلا فسخ دين فى أقل منه ، وكان لم يكن قبله إلا ما ودى .

ابن الماجشون : وهذا أبين القولين وأجوزهما ، وإنما مكروهه عند ابن القاسم فيما أظن فيما لا يخرج به المكاتب حرًا كله مكانه ، فلم يجز أن يحيله إلا بما قد حل من نجومه ، وأما ما لم يحل منها فلا يجوز عنده ، إلا أن يعتقه مكانه بذلك ، فتنفد الحرية ويجوز ذلك فيه .

وقد قال مالك : لا يجوز الضمان بالكتابة ولا الحول بها ولا الأخذ عليها ، إلا بتعجيل العتق فإنه يجوز .

قال ابن المواز : صواب كله إلا فى الحول على حق المكاتب على رجل برضا

السيد فهو جائز ، وإن كان بعض النجوم ، وقد جرى المكاتب من ذلك .

وفى « كتاب الحوالة » زيادة فى هذا من « كتاب المكاتب » .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى المكاتب يكون بين الرجلين أنه ليس لأحدهما أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه ، وذلك لأن العبد وماله بينهما ، فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه ، فإن أذن له فقاصه من عشرين مؤجلة فى حصته على عشرين معجلة ، ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض مثل هذا ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما فضله له ويبقى العبد بينهما ، أو يتماسك بما قبض ويسلم حصته من العبد إلى شريكه رقًّا .

قال ابن المواز : ولو إنما قاطعه من العشرين على عرض أو حيوان نض إلى قيمة ذلك نقدًا يوم قبضه ، ثم رد فضلاً إن كان عنده وأخذ حصته من العبد إن شاء . وإن كان قاطعه على شيء له مثل مكيل أو موزون ، رد مثله ورد الآخر كلما قبض ، وكان بينهما نصفين مع رقبة العبد ، إلا أن يشاء أن يتماسك بما قاطعه به ، ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له .

ومن « **المدونة** » : **قال مالك :** ولو مات المكاتب عن مال فللآخر أن يأخذ جميع ما بقى له من الكتابة بغير حطيطة حلت أو لم تحل ، ثم يكون ما بقى من مال بينه وبين الذى قاطعه على قدر حصصهم فى المكاتب . وقاله ابن المسيب .

قال ابن المواز : وإذا قاطع أحدهما بإذن شريكه فاقتضى المتمسك أكثر مما أخذ المقاطع أو مثله ثم عجز المكاتب لم يرجع عليه المقاطع بشيء وبقى العبد بينهما ، ولو مات ولم يدع مالاً وترك شيئا يسيرًا ليس فيه مثل حق المتمسك ولا مثل ما أخذ المقاطع لم يرجع المتمسك على المقاطع بشيء لما عنده من الفضل ، ولو لم يأخذ المقاطع جميع ما قطعه عليه حتى مات المكاتب ولم يترك إلا أقل مما بقى عليه من الكتابة لتحامى فيه جميعًا المقاطع بما بقى له من إقطاعه مقاطعته والمتمسك بجميع ماله فى الكتابة .

م : **قال بعض أصحابنا :** ولو لم يقبض المقاطع شيئا مما قاطعه عليه ، وقبض الذى لم يقاطعه شيئا ، ثم عجز المكاتب .

فقال بعض شيوخنا من القرويين : إن كان الذى لم يقاطع إنما قبض عند حلول

كل نجم فلا رجوع للمقاطع عليها بشيء ، ولأنه رضى بتأخر المكاتب ، وترك لصاحبه ما أخذ ، وإن كان إنما عجل له المكاتب شيئا قبل أجله فله فيه متكلم .

قال بعض أصحابنا : فيكون للمقاطع أن يأخذ من صاحبه نصف ما اقتضى .

م : والذى أرى إن اقتضى المتماسك نجمًا مما حل عليه فيتخاصما فيه بقدر ما حل لكل واحد ، وأما إن عجل المتمسك النجم قبل حله فللمقاطع القيام عليه ، فيأخذ منه قدر ما قاطعه عليه ، فإن فضل بشيء كان للمتماسك ؛ لأن حق المقاطع قد أحل، وحق الآخر لم يحل بتعجيله له قبل أجله هبة منه له ، فللمقاطع رد هبته وأخذها فى حقه، والله أعلم .

وهذا إذا لم يكن له مال غيره ، فإن كان له مال يأخذ منه المقاطع حقه أخذه منه، وثم للآخر ما عجل له ، وإن كان إنما قاطعه بغير إذن شريكه وعلم بذلك قبل عجل المكاتب وقبل موته فإن ما قبض المقاطع يكون بينهما ، إلا أن يسلمه له شريكه ويتمسك هو بالكتابة ، ويصير كأنه قاطعه بإذنه ، فإن لم يرض فله أخذ نصف ما أخذ المقاطع ، لأن العبد وماله بينهما ، فليس لأحد أن يأخذ من ماله شيئا إلا بإذن شريكه .

وقال بعض المتأخرين غير هذا ، وهو خطأ .

ابن المواز : ولو قاطعه بغير إذن شريكه ثم عجز المكاتب عن حق المتمسك أو مات وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ منه المقاطع ، أو ترك المكاتب ما يأخذ الآخر منه ما بقى له أو مثل ما أخذ المقاطع ، فلا حجة للمتمسك على المقاطع .

لا يختلف فى ذلك ابن القاسم وأشهب ، واختلفا : إذا عجز ولم يأخذ المتمسك الأقل مما أخذ المقاطع ، لاختلاف قول مالك .

فقال ابن القاسم : الخيار ها هنا للمتمسك بين أن يرجع على المقاطع بنصف ما فضله به على ما أحبها أو كره ، ويكون العبد بينهما ، أو يتماسك بالعبد كله ، ولا يكون للمقاطع أن يرد نصف الفضل ، ويرجع بنصيبه فى رقبة العبد ، بخلاف المقاطع بإذن شريكه . ورواه عن مالك فى « موطأه » .

وقال أشهب : إذا تمسك هذا [ق / ٢٠٨ / ٢ ب] بالعبد رجع الخيار للذى قاطع فله رد نصف الفضل ، ويكون له نصف العبد .

ابن المواز : لأنه يصير كأنه قاطعه بإذنه ، أو علم به فرض .

ورواه عن مالك ابن المواز ، وعليه : من أرضى من أصحاب مالك .

قال مالك : وكان ربيعة يكره أن يقاطع أحد الشريكين ، وإن أذن شريكه يقول : فإن فعلت ، ثم مات العبد فميراثه للذى يقاطع ، والذى تقدم من قول مالك هو قول ابن المسيب ، وعليه جميع أصحاب مالك .

ابن المواز : قال مالك فى مكاتب بين رجلين ، قاطعه أحدهما على نصف نصيبه على مائة ، وجميع الكتابة لثمان مائة ، وأبقى الربع الآخر مكاتبًا بإذن شريكه فذلك جائز ، فإن عجز العبد قبل أن يستوفى المتمسك شيئا ، قيل للمقاطع : إن شئت فاردد على شريكك نصف ما فضلته به ، ويكون العبد بينكما ، وإن أبيت من ذلك بقى لك ربع العبد ، ولشريكك ثلاثة أرباعه .

قال : ولو أخذ منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع فى انقطاعه وذلك مائة ، كان المقاطع أيضًا بالخيار فى عجزه ، إن شاء سلم للمتمسك ما أخذ وكان له نصف العبد شاء المتمسك أو أبى ، وإن شاء أخذ منه ثلث المائة وكان له ربع العبد ، وللمتمسك ثلاثة أرباعه ، وكذلك إن قبض المتمسك مائتين فللمقاطع أخذ ثلثها وإن كره صاحبه ويكون للمقاطع ربع العبد فقط ، وإن شاء أخذ منه خمسين نصف ما فضل ليستويا فى الأخذ ، ويكون العبد بينهما نصفين .

م : يريد : ولو قبض المتمسك ثلاث مائة لرجع عليه المقاطع فأخذ منه مائة حصة ما بقى لهما من العبد مكاتبًا ، وبقى العبد بينهما نصفين باستوائهما فى الأخذ .

قال ابن المواز : وإنما يخير المقاطع إذا قبض المتمسك مائتين أو أقل ، لأن المقاطع لم يقبض غير ما قطع عليه ، وكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضى ، لأن له ربع المكاتب مكاتبًا ولشريكه نصفه ، فإن شاء أخذ ذلك ، ثم له أن يختار التماسك بما قبض ، ويكون له ربع العبد ويرد ما قبض فضل به صاحبه ، ويكون له نصف العبد .

وانظر لم هذا ، وإنما كان ينبغى إذا عجز قبل أن يستوفى المتمسك شيئا أن يقال للمقاطع : إن شئت فاردد إلى شريكك نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما ، وإن

أبيت من ذلك بقى لك ثلث العبد ، ولشريكك ثلثاه ، لأنك أبقيت ربع مكاتبك ، ولشريكك نصفه مكاتب فله مثل مالك فيه فيكون بينكما أثلاثًا .

كما لو كان العبد بين ثلاثة ، لواحد نصفه وللآخرين ربعًا ربعًا ، فقاطعه واحد من اللذين له ربعه بإذن شريكه ، ثم عجز العبد قبل أن يقبض المتماسك شيئا . فإنه يقال للذى قاطع : أرد إلى شريكيك ما فضلتهما به ويبقى العبد بينكم حسب ما كان، فإن أبيت بقى العبد بين شريكيك أثلاثا ، لصاحب الربع ثلثه ، ولصاحب النصف ثلثاه .

فكذلك إذا كان بينهما فقاطع أحدهما نصف نصيبه الحكم سواء .

م : والمسألة فى « الموطأ » نحو ما ذكر فى « كتاب ابن المواز » .

ووجه هذا : أن المقاطع لما رضى بما قاطعه فقد سلم ذلك الربع لشريكه خاصة ، لأنه قد أخذ عوضًا ، فوجب ألا يكون يعود إليه منه شىء والله أعلم بالصواب .

ابن المواز : ولو قاطعه أحدهما بإذن شريكه من الأربع مائة حصته على مائة قبضها منه ، ثم زاده الآخر فى النجوم على أن يزيده المكاتب على حصته مائة ورضى شريكه جاز .

وهذا لا يجوز على ما بيّن سحنون ، لأنه لم يتعجل عتقه .

قال ابن المواز : وإن عجز قبل أن يأخذ المزاد شيئا ، خير المقاطع بين رد نصف ما فضله به ويكون العبد بينهما ، أو يتماسك ويسلم العبد لشريكه ، وإن قبض المزاد مثل ما أخذ المقاطع أو أخذ جميع حقه الأول بلا زيادة ، بقى العبد بينهما نصفين وإن كان قبض أكثر الزيادة رد نصف ذلك إلى المقاطع ، ويبقى العبد بينهما نصفين . وإن كان العبد إنما مات العبد قبل أن يأخذ المزاد شيئا وترك مالاً فليأخذ منه المزاد جميع ماله عليه من حقه الأول والزيادة ، فإن فضل بعد ذلك شىء وكان بينه وبين المقاطع نصفين ، وإن لم يترك شيئا لم يرجع المزاد على المقاطع بشىء .

م : وذكر عن أبى عمران أن فى المكاتب بين الرجلين يقاطعه أحدهما بإذن شريكه لم يقتل العبد فتؤخذ قيمته من القاتل ، فإن قيمته مثل شركته وليست كرقبته، لأن القيمة مال كتركته ومن جنس ما أخذ المقاطع ، والرقبة معينة تقع الرغبة فيها ، فلذلك جزيناه فيها ، فيكون المبدى بأخذ ما بقى له الذى لم يقاطع ، ويكون ما بقى بينهما .

وقال غيره : القيمة عوض من الرقبة ، فإن كان فيها مثل ما أخذ المقاطع أخذه المتمسك وإن كان أكثر أو أقل فالجواب فى عجزه .

م : والأول أصوب .

وذلك كالمكاتبين يقتل أحدهما فإن قيمته كمتركته يعتق فيها صاحبه أو ولده ، فكذلك قيمته ها هنا كتركته ، والله أعلم .

ومن « العتبية » : روى أبو زيد عن ابن القاسم : العبد بين ثلاثة ، قاطع أحدهم بإذن صاحبه ولتماسك الثانى ، ووضع الثالث ، ثم عجز العبد فإن رد الذى قاطع نصف ما قاطع به إلى المتمسك كان العبد بين الثلاثة بالسواء . وإن أبا كان العبد بين المتمسك وبين الذى وضع نصفين .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن حل نجم من نجوم المكاتب بين رجلين ، فقال أحدهما لصاحبه : بَدِّنى به وخذ أنت النجم المستقبل ، ففعل ، ثم عجز العبد عن النجم الثانى فليرد المقتضى نصف ما قبض على شريكه ، لأن ذلك سلفًا منه له، ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضى . بخلاف المقاطعة .

وهذا كقول مالك فى الدين ، يكون بينهم منجمًا على رجل فبدى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثانى ، ثم فلس الغريم فى النجم الثانى ، أنه يرجع على صاحبه ، لأنه سلف منه له .

قال فى « كتاب ابن المواز » : إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثانى ، فليس له أخذه به حتى يحل الثانى .

ابن المواز : ولو حل النجم الثانى قبل عجزه فتعذر على المكاتب ، وانظر لما يرجى له كان على الشريك أن يعمل لشريكه سلفه ، ثم يتبعان المكاتب جميعًا بالنجم الثانى.

قال ابن القاسم فى « العتبية » : إذا قدمه بنجم ثم حل نجم بعده ، فقال له : تقاضى أنت وأنا واقضى ما أسلفتك ، فليس ذلك بشيء ولا له قبله شيء إلا أن يعجز المكاتب .

قال محمد : وكذلك لو حل على المكاتب نجم فلم يجز إلا نصفه فجاء به ،

فقال الشريك : آثرنى وخذ أنت حقك فى النجم الثانى . ففعل ، كان [ق /٢٠٩/ ٢ ب] أيضًا سلف منه لشريكه يرجع عليه بحصته إن عجز المكاتب قبل أن يستوفى.

ولو قال الشريك : آثرنى به وانظر أنت المكاتب ، فرضى على هذا الشرط ، أو كان إنما سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه وينظره هو بحقه لكان ذلك إنظارًا منه للمكاتب فى الوجهين ولا يرجع به على الشريك إن مات المكاتب ولا شىء له ، وإن عجز ويكون العبد بينهما ، وهذا إذا لم يكن فيما جاء به زيادة على حق أحدهما، فأما لو كانت فيه زيادة فأخذ ذلك الشريك بإذن شريكه ، واشترط فيه إنظار المكاتب لم يلزم ذلك فى الزيادة ، لأن الزيادة من مصابة الذى لم يقبض ، وقبض هذا كقبض صاحبها ، فإنما قبضها عنده وأحال بها القابض شريكه فى ما لم يحل له، فإن لم يدفع ذلك المكاتب رجع الشريك بذلك على شريكه وإنما الإنظار فيما قد حل لا فيما لم يحل .

قال : ولو سأل المكاتب أحدهما قبل محل شىء أن يؤخره بحصته من الكتابة كلها حتى يتم إقتضاء الآخر ، فرضى له بذلك ، فذلك لازم لا رجعة له فيه ، بخلاف ما أحضره المكاتب لأنه بإحضاره وجب لهما ، فإن كان جميع ما حل عليه من الكتابة فهو سلف من الشريك لشريكه لا يجوز فيه إشتراط أنه نظرة للمكاتب لما قدمناه .

وإن كان نصف ما حل عليه لا زيادة فيه ، فجائز للشريك أن يسأل شريكه ذلك، وينظر هو المكاتب بحصته فيلزم ولا رجعة له على شريكه حسبما بينا .

ومن « المدونة » : ولو أخذ أحدهما جميع حقه من المكاتب بعد علمه بإذن صاحبه ، وأخره صاحبه ، ثم عجز المكاتب ، فلا رجوع للذى أخره على صاحبه المقتضى ، ويعود العبد بينهما .

وهذا كغريم لقيهما قبض أحدهما حقه منه بعد علمه ، وأخذه الآخر ثم فلس الغريم ، فلا يرجع الذى أخره على المقتضى بشىء ، لأنه لم يسلف المقتضى شيئا فيتبعه به ولكنه تأخير لغريمه .

قال ابن القاسم : وإن تعجل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن

شريكه ، ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه ، فهذا يشبه القطاعة عندى في عجز المكاتب إذا لم يكن له ذلك إلا بإذن شريكه .

وقيل : ليس كالقطاعة ، ذلك سلفًا من المكاتب للمتعجل ، وأما القطاعة التى أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه فهى كالبيع ، لأنه مكنه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل من حظه فى العبد إن عجز .

م : وبهذا أخذ ابن المواز ، ولم يعجبه قول ابن القاسم أنه كالقطاعة ، ولا قول عبد الملك ، وذكر أن عبد الملك يقول فيها : إن عجز المكاتب قبل أن يحل عليه شيء من النجوم ، فليرجع على شريكه بنصف ما قبض ، وهو سلف من الشريك له ، وإن عجز وقد حل عليه شيء منها فإنه يمضى للقابض نصيبه مما قد حل ، ويخرج ما فضل عنده من ذلك ، ومما لم يحل ، فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد ، مثل أن يعجز وقد حل عليه نجمان ، كل نجم عشرة ، لكل واحد خمسة من كل نجم عشرة ، فليحبس المقتضى حقه من النجمين وهو عشرة ، ويخرج ما بقى منهما وهو عشرة مع سائر النجوم التى لم تحل مما قد اقتضاه ، فيكون ذلك بينهما نصفين مع رقبة العبد .

ومن « **المدونة** » : **ابن وهب** : **وقال ربيعة** : قطاعة الشريك بخلاف عتقه لنصيبه الذى يقوم عليه بقية ولكنه كشراء العبد نفسه .

م : قوله : « ولكنه كشراء العبد نفسه » . يريد : كشرائه من أحد سيديه حصته، فإنه لا يقوم عليه كما يقوم على المعتق بغير عوض ولكنه ينظر فإن كان ذلك بمعنى الكتابة فإنه يرجع رقيقًا ويقتسمان المال إن أحبا .

فى كتابة الجماعة والتراجع بينهم وتعجيل أحدهم وعتق السيد بعضهم والحمالة فى ذلك .

قال مالك : ولا بأس أن يكاتب عبيده فى كتابة واحدة ، ويكون كل واحد ضامن عن بقيتهم ، وإن لم يشترط على ذلك السيد ، ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع ، وللسيد أحدهم بذلك ، وإن لم يجد عند جميعهم فله أخذ الملىّ بالجميع ، وهذا سنة الكتابة .

بخلاف حمالة الديون ، لو أن ثلاثة تحملوا الرجل ولم يشترط عليهم ، إن كان

واحد حميل بما على صاحبه لم يكن على كل واحد منهم إلا ثلث ذلك المال ، إلا أن يشترط عليهم أن كل واحد حميل بجميع المال ، فله أخذه ولتمام هذا فى« كتاب الحمالة » .

ابن المواز : وله أن يكاتب كل واحد من عبيده فى كتابة ، وتعجيل بعضهم ببعض ولكن لا يبيع واحدًا منهم ولا بعض كتابته ولا يعتق بغير إذن سيده صاحبه ، وإسقاط ضمانه .

قال أبو محمد : إنما ذلك فى عقل واحد ، ويلزم على ما قال إن ودى صاحبه قبل صاحبه لم يعتق حتى يؤدى الآخر .

قال : ولا بأس أن يتحمل عبد بمكاتب له ، ويضمن عنه الكتابة ، بخلاف الأجنبى .

ومن « المدونة » : قال مالك : ولا يوضع على المكاتبين فى كتابة واحدة بموت أحدهم .

قال ابن القاسم : قال مالك : وإذا كوتبوا جميعًا كتابة واحدة قسمت الكتابة عليهم على قدر قوتهم عليها ، وأدائهم فيها على قيمة رقابهم .

قال فى « كتاب ابن المواز » : وتقضى الكتابة بينهم على قدر غنائهم ورجائهم يوم عقدت ، فقد يكون من لا يملك اليوم شيئا إرجاء لعبد اليوم ممن عنده اليوم الفناء فليجعل على كل واحد منهم بقدر ما يطيق .

قال ابن القاسم : على قدر قوته وجدته واجتهاده يوم عقدت الكتابة .

ابن المواز : قال عبد الملك : بحصته على العدد ، وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط عنهم ربع الكتابة .

ومن « المدونة » : ابن القاسم : وإذا ودى أحدهم الكتابة حالة على أصحابه بحصصهم منها على النجوم .

م : يريد : ما يقع على كل واحد منهم من الكتابة يوم عقدت على ما بينا ، ويدخله الاختلاف .

وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم : أنه يرجع عليهم على قدر قوتهم على

الكتابة .

وقال أشهب : على قدر قيمتهم يوم كوتبوا .

وقال مطرق وابن الماجشون : على قدر قيمتهم يوم عتقوا ، ليس يوم كوتبوا .

قال أصبغ : على قدر قيمتهم يوم كوتبوا ، أو حالتهم يوم عتقوا ، أن لو كانت هى حالهم يوم كوتبوا .

وأخذ ابن حبيب بقول مطرق وابن الماجشون ، وهو خلاف ما ذكر محمد عن ابن الماجشون ، فصار فى فض ما أدى عنهم خمسة أقوال :

قول : على قدر قوتهم عليها .

وقول : على قدر عَدَدهم .

وقول : على قدر عُدَدهم .

وقول : على قدر قيمتهم يوم عتقوا .

وقول : على قدر قيمتهم يوم كوتبوا وحالهم يوم عتقوا ، أن لو كانت هى حالهم يوم كوتبوا .

وهذا فيما يرجع عليهم من ودى عنهم ، وأما فيما يقضى عليهم فى أداء الكتابة فلا يصح إلا ثلاثة أقوال : على قدر قوتهم عليها ، أو على عددهم [ق / ٢١٠ / ٢ ب] أو على قيمتهم يوم كوتبوا .

وقال ابن القاسم : على قدر قوتهم وغناهم ورجائهم .

هو أبينها ، والله أعلم .

ابن المواز : **قيل لأشهب** : فإن كان فيهم صغير فبلغ السعى قبل أن يؤدوا .

قال : فعليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله .

قال محمد : على حاله يوم الحكم ، إن كان هكذا يوم الكتابة .

قال أصبغ : ولا يعجبنى هذا ولكن ، على قدر طاقته يوم بلغ السعى أن لو كان بهذا الحال يوم الكتابة .

قال فى باب آخر : وإذا كان فيهم يوم عقد الكتابة من لا سعاية له أو صغير ،

فلا شيء عليه .

قال ابن القاسم : إلا أن يبلغ ، فينظر إلى حالته اليوم ، أن لو كان كذلك يوم وقعت الكتابة .

ابن المواز : وإذا أدى أحدهم الكتابة وعتقوا فإن كانت الكتابة قد حلت رجع بذلك حالا ، إلا إن كانوا أجنبيين ، وإن كانت لم تحل رجع بذلك على النجوم ، والحمالة قائمة عليهم كما كانت للسيد .

قال ابن القاسم : فإن فلس أحدهم حاص بما أدي عنهم غرماه .

قال ابن المواز : صواب لأن ذلك سلف أخرجهم عنهم من ماله ، فهو بخلاف السيد بما يطالب من ذلك أو من قطاعه .

قال محمد : وإنما يرجع عليهم إذا ودى عنهم جميع الكتابة وعتقوا ، وأما مالا يعتقون به فلا رجوع بذلك عليهم إلا بعد العتاقة لأن أخذهم بذلك الآن يضعفهم ، وإنما أدى عنهم لتقر عنهم للسعاية ، فلا يشغلهم باتباعهم عن الكتابة .

ولو أخذ ذلك منهم لأخذه من السيد عن نفسه وعنهم ، فنجوم السيد أولاً .

قال ابن القاسم فيه وفي « المدونة » : ولا يرجع على من يعتق عليه أن لو ملكه بشيء .

فصل

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا : أن للمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته ، ويلزم السيد أخذه وتعجيل العتق ، وذلك أنه يوضع عن المكاتب كل خدمة وعمل وسفر ، لأنه لا تتم عتاقة رجل فتجوز شهادته وميراثه ، وعليه بقية من رق .

ابن وهب : وقال ربيعة : ولأن مرفق التأجيل للعبد خاصة ، فإذا جاء بجميع كتابته فقد برئ .

وقد أتى إلى عمر بن الخطاب مكاتب بكتابته ، وذكر أن سيده أبى أن يقبلها .

فقال عمر : خذها يا يرفأ وضعها في بيت المال ، واذهب فأنت حر ، فلما أراد ذلك مولاه قبضها . وكذلك فعل عثمان بن عفان .

قال ابن القاسم : ومن كاتب عبدين له أجنبيين كتابة واحدة ، ثم حدثت

بأحدهما زمانة، فودى الصحيح جميع الكتابة ، فإن الكتابة تقضى عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقد الكتابة ، فيرجع الصحيح على الزمن بما صار على الزمن منها .

قال سحنون : لأنه عتق بالأداء ، وقاله أشهب وأكثر الرواة .

قيل : فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء .

قال : عتقه جائز ، وإن كره الصحيح ، وتبقى جميع الكتابة على الصحيح ، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء .

وإذ لا منفعة فيه إن ترك ورد عتقه من الضرر .

م : ولأن عتق هذا قد دفع ، وانتقل به حرمة الأحرار من الشهادة والموازية وغيره، وهو اليوم لا منفعة فيه لصاحبه ، بل عليه ضرر نفقته ، وإنما منفعته شيء يرتجيه قد يصح له أولا يصح ، فلا ينحط عنه حق وجب كله وغير متحقق .

م : قيل : فإن زمن أحدهما ، فودى صاحبه عنه وعن نفسه زمانًا ، ثم أعتق السيد الزمن فقبل ذلك قبل تمام الكتابة ، هل يرجع الذى أدى على الزمن بما كان أدى عنه ؟

فقال ابن القاسم أبو عمر : أن يرجع عليه بذلك ، لأنه إنما أسقط السيد بالعتق باقى الكتابة ، وما أدى هذا عنه مدين لزم الزمن قبل العتق ، وبمنزلة ما لو أخذ المكاتب مالاً من أجنبى فوداه فى بعض كتابتها ، ثم أعتق السيد الزمن بعد ذلك ، فالدين باق فى ذمة المكاتب والزمن .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإذا كانا قويين على السعى لم يكن للسيد عتق أحدهما ، ويرد ذلك الفعل ،فإن أديا عتقها ، وإن عجز ألزم السيد عتق من كان أعتق .

كقول مالك فيمن أعتق عبده وعليه دين فرد غرماؤه : عتقه ، ثم أيسر السيد قبل بيعه ، فأدى إلى الغرماء ، فإن العبد يعتق بالعتق الأول الذي كان أعتق .

قال سحنون : ومثل ذلك من أخدم عبده أو أجره ثم أعتق قبل تمام المدة ، فلم يجز المحدم ولا المؤاجر فالعتق موقوف ، فإذا تمت المرة عتق العبد بالعتق الأول الذى كان أعتق .

قال ابن حبيب ؛ قال أصبغ : وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز الباقون ذلك، فسعى معهم وأدى بعض الكتابة ، ثم عجزوا وعتق الذى كان أعتق السيد ، فلا يرجع على سيده بشيء مما ودى بعد عتقه مما كان ينوبه ، إلا أن يكون له فضل ، فيرجع به على أصحابه ، ولو وجب أن يرجع على سيده بشيء مما أدى بعد عتقه لكان يشفع عنه، وهو في الكتابة ولكن السيد لما رد فعله بقى العبد مكاتبًا على حاله فيما أخذ منه كالغلة .

م : وليحيى بن عمر مثل كلام أصبغ .

م : وقال بعض القرويين : أن المسألة يدخلها القولان اللذان فى مسألة : ومن أجر عبده ثم أعتقه ، أنه إذا قال : أردت عتقه ، إلا أن كانت بقية الإجارة للعبد فكذلك المكاتب إذا فضل عتقه للوقت بما يقتضى منه يرد على العبد ، ولا فرق بين حق الإجارة وبين حق المكاتبين .

وإذا كان ما يقتضى منه يرد عليه في هذا القول ، فيجب أن يسقط ذلك عنهم ، ويكون ذلك عوضًا من سعيه معهم ، إذ ليس عليه أن يؤدى أكثر مما يخصه ، إذا كانوا يقوون على السعى ، فإن أدوا عتقوا كلهم وإن عجزوا ، ولهذا قال : أدوا منه بقية الكتابة ، ويرجع عليهم بذلك ، وإن لم يكن له مال [ ] وأعتق هذا بالعتق الأول .

قال بعض أصحابنا : تسقط عنهم حصته ، ويسعى معهم بعد ذلك ، ولا أدرى ما وجه ذلك .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإنما منع السيد من عتق أحد المكاتبين وهما قويان على السعاية من أجل صاحبه والذى معه فى الكتابة ، فإن أجاز صاحبه عتقه، وكان صاحبه يقوى على السعاية كما ذكرنا ، ليس بصغير ولا زمن جاز عتقه ، ويوضع عن الباقى حصة المعتق من الكتابة ، ويسعى وحده فيما بقى عليه ، ولا يسعى معه المعتق ولو أجاز على أن يسعى معه المعتق فيما بقى عليه لم يجز العتق ، ويسعيا جميعًا فى جميع الكتابة .

قال ربيعة : لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهم أو يقاطعه ، وإن أذن فى ذلك أصحابه ، ويرد إن فعل ، لأن سعاية المعتق وماله عون لأصحابه فى العتق .

قال سحنون : وهذا أعدل ، وينبغى أن ينظر فى ذلك أى ذلك أنفع لهم من إجازة عتقه لضعفه عن السعى أورده لقوته [ق / ٢١١ / ٢ ب] فيه فيفعل الأنفع لهم من ذلك .

قال ابن المواز : إذا كانوا قد أشرفوا على العجز لولا هذا الذى أعتقه السيد لقوته على السعى ، أو لكثرة ماله ، وقد يكونون قد تقارب عتقهم ، فلا يجوز فى مثل هذا إذنهم للسيد فى عتقه .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو دبر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم أديا عتقا وإن عجز ألزم السيد تدبير من كان مدبراً وإن مات السيد قبل عجزهما والمدبر يحمله الثلث وهو قوى على الأداء حين مات السيد لم يعتق إلا برضا صاحبه على ما ذكرنا فى العتق .

قال أبو محمد : أنظر إن رضوا ، هل يكون فى الثلث الأقل من قيمته ، أو مما يقع عليه من بقية الكتابة كما لو كان وحده ؟

م : نعم ، يكون فى الثلث الأقل ، ولا فرق بينهما .

وذكر عن بعض شيوخنا أنه قال : ولو دبر أحدهما وهو زمن لا سعاية فيه ، ثم مات السيد ، فإنما يجعل فى الثلث قيمة الرقبة ، ولا ينظر إلى الكتابة إذ هو عاجز عنها .

وقال بعض أصحابنا : لا فرق بين الزمن وغيره لأن الكتابة قائمة ، ومن معه يؤدى عنه فحكمها باق .

م : وهو الصواب ، لأن من يعجز بعد حكمه حكم المكاتب وهو أبين ، والله أعلم .

وفى « العتبية » : قال سحنون عن المغيرة فيمن كاتب ثلاثة أعبد كتابة واحدة ، وبعضهم حميل ببعض فأبق أحدهم وعجزهم السلطان ، ثم قدم الأبق ومعه قوة على الأداء ، والسلطان الذى عجزهم قائم ، فالقادم على كتابته إن وداها عتق هو والمكاتبين معه ، ويرجع عليهم بما أدى عنهم .

قال بعض أصحابنا : إنما ذلك إذا لم يعلم بالغائب أو قد جهل وجه الحكم ، فعجز أصحابه دونه فوجب نقض حكمه ، وأما لو علم بالغائب فتلوم له ، فعجز

الجميع ثم قدم الغائب ، فالحكم ماض عليه وعلى أصحابه ويرقون أجمعون .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : وإن كان المدبر زمنًا يوم مات السيد عتق فى الثلث ، ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء ، كعتق الصغير والزمن .

قال عنه ابن المواز : وإذا زمن أحد المكاتبين فقال له السيد : إذا عجزت فأنت حر ، فهو حر الساعة ، إذ لا يقع فى توفيقه ، وكذلك الصبى .

ومن « المدونة » : قال : وإن أعتق السيد أحد المكاتبين ودبر الآخر ، فإن كان المعتق زمنًا جاز عتقه ، وإلا لم يجز ، فإن عجز ألزمه العتق والتأجير ، وإن أديا لزم العبد الغائب وإن كره ، لأن هذا يؤدى عنه ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر ، بالملك ، وتلزم الغائب الكتابة .

كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن العبد كذا وكذا فيأبى العبد ، فإن ذلك جائز ، والمال لازم للعبد ، وكذلك العبد يكاتب عن نفسه وعن أخ له صغير لا يعقل فى ملك السيد أنه جائز .

ابن المواز : وكذلك لو الذى عقل به الكتابة على كذا ، وفى كل نجم كذا ، فرضى أحدهما ولم يرض الآخر ، فذلك يلزمه عند ابن القاسم ، ويرجع عليه بما ودى عنه ، كما لو كان غائبًا .

وقال أصبغ : على الاستحسان أو الإتباع فعلها .

قال : وكذلك عندى العبد الواحد يلزمه السيد الكتابة ، فذلك يلزمه على ما أحب أو كره ، ولا حجة له فيها إلا بعجز ظاهر ، وقد تقدم فى الباب الأول الاختلاف فى إكراه العبد على الكتابة .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : إذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد ، لم يجز لكما جمعهما فى كتابة واحد، وكل واحد منهما حميل على صاحبه لغرر الكتابة ، إذ لو هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مالك الآخر باطلاً فهو أعذر ، وهو قول مالك فى دار بين رجلين حبساها على أنفسهما ، على أن من مات منهما أولاً فنصيبه حبس على الباقى منهما .

وقال مالك : لا خير فى هذا ، إلا أنه عذر وتخاطر ، لأنه لو مات أحدهما أخذ

الآخر نصيب الآخر باطلاً ، فكذلك مسألتنا .

قال سحنون : فإن نزل ذلك فالكتابة جائزة لأنها حمالة ، والحمالة لا تبطل الكتابة .

قال ابن المواز : وأما عبدان بين رجلين ، أو ثلاثة أعبد بين ثلاثة نفر ، لكل واحد ثلث ، فقد اختلف فى جمعهم فى كتابة واحدة ، فلم يجزه أشهب ، قال : لأن كل عبد تحمل سيده بحصة لغير سيده فى عبد آخر ، فهى كتابة منتقضة ، إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض ، فيجوز إذا لم يكن تمٌّ عند كتابة تلزم فتكون كتابة كل واحد على حدة ، وعلى كل واحد ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت .

قال أحمد بن ميسر : ليس كما احتج ، لأن لكل واحد ثلث عبد قائمًا ، يقبض كل واحد عن ثلثه ثلث الكتابة ، فلم يقبض أحدهم من غير ملكه شيئا .

وقال أشهب : وإذا كاتب الرجل عبديه كتابة واحدة فهو جائز ، فإن أراد بيع أحدهما فلا يجوز ، وكذلك لا يجوز بيع نصفهما ولا بيع نصف أحدهما ، لأنه لا يضيف مثل ما وصفت لك ، وذلك أن النصف المبيع يصير محتملاً عن من لا يملكه سيده .

قال : وله بيعه من رجل واحد لا من رجلين ، لأن كل واحد من الرجلين تصير له حمالة بكتابة على مَنْ لا يملكه ، وإن سقطت الحمالة عنهم لم يجز لأنه يعجزهم ويضعفهم .

قال ابن المواز : أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتها جميعا ، فذلك جائز ، ولو ورثها رجال جاز لكل واحد بيع نصيبه منهما وهبته .

وقد أجاز ابن القاسم وأشهب : بيع نصف المكاتب أو نجمًا بغير عينه ، وأكره لمن إشتراهما أو للورثة قسمتهما أن يأخذ هذا مكاتبًا وهذا مكاتبًا ، وله قسمة ما عليهما .

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى « العتبية » : أن الورثة لا يجوز لهم إقتسام ما على المكاتب إلا عند انقضاء كل نجم ، لأنه ليس بدين ثابت ، كاقتسام الديون .

قال ابن المواز : وإذا كاتب الرجلان عبديهما كتابة واحدة فجائز لا ينقض ، بخلاف ما قال أشهب .

قال مالك : ويوضع على كل واحد منهما من الكتابة على قدر طاقته واجتهاده فيما يرى بين يوم الكتابة .

فصل

ومن « المدونة » ، قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا : أن العبد إذا كاتبه سيده لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته إن مات العبد أو عجز ، وليس هذا من سنة الكتابة ، لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، وإن مات المكاتب أو عجز لم ينتفع الحميل، ولا يكون له فى ذمة العبد إن وجد عنده شيء أخذه ، وإلا ذهب حقه وذهب ماله باطلاً ، وليس هكذا شروط المسلمين .

فى عجز [ق / ٤١٢ / ٢ ب] المكاتب وتعجيزه نفسه .

قال ابن القاسم : وإذا غاب أحد المكاتبين فى كتابة أو هرب ، وعجز الحاضر لم يعجزها إلا السلطان بعد التلوم .

قال مالك : وإذا غاب المكاتب وحل عليه نجم أو نجوم ، لم يكن للسيد أن يعجزه إلا عند السلطان .

قال ابن القاسم : ولو أشهد السيد أنه قد أعجزه ، ثم قدم المكاتب بنجومه التى حل عليها ، فهو على كتابته ، ولا يقبل قول السيد عليه ولا يعجزه إلا السلطان .

فصل

قال مالك : وإذا كان للمكاتب مال ظاهر معروف فليس له تعجيز نفسه وإن لم يظهر له .

قال : فذلك له دون السلطان ، ويمضى ذلك .

قال فى « كتاب محمد » : وكذلك لو كان صانعًا لا مال له .

قال فى « المدونة » : وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بشهر فذلك له ، وإنما الذى لا يعجزه إلا السلطان الذى يريد سيده تعجيزه بعد ما حل عليه وهو يأبى العجز ، ويقول : يودى إلا أنه عطل سيده ، فالإمام يتلوم له ، فإن رأى له وجدًا إذا ترك وإلا عجزه بعد التلوم ، ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخًا لكتابته ، ولا يعجزه

إلا السلطان ، ما دام العبد متمسكًا بالكتابة ، وأما مَنْ عجز نفسه وهو يرى أنه لا مال له فذلك له دون السلطان .

قال سحنون فى « العتبية » : ولا يعجزه إلا عند السلطان .

قال ابن حبيب : وقال ابن كنانة وابن نافع : رذا عجز نفسه وكره الكتابة وأشهد بذلك رد مملوكًا ، وإن كان له مال ظاهر ، وقول مالك أحب إلينا .

م : فصار فى ذلك ثلاثة أقوال : قول لا يعجزه إلا السلطان على كل حال .

وقول أنه : يعجز نفسه إن كان له مال ظاهر لم يعجز نفسه ، وإن لم يكن له مال فله أن يعجز نفسه ، وهو أصوبها .

ومن « المدونة » : وإن عجز نفسه وهو يدى أنه لا مال له ، ثم ظهر له مال صامت قد جناه أو طرأ له فهو رفيق ، ولا يرجع عن ما رضى به أولاً .

قال ابن المواز : وإنما له أن يعجز نفسه ولا مال له ، إذا كان وحده ، وأما إن كان معه ولد فلا تعجيز له ، ويؤخذ بالسعى عليهم صاغراً ولو تبين منه [لددًا] رأيت عقوبته ، وإن كان له مال ظاهر فلا تعجيز له ، ويؤخذ مال فيعطى لسيده شاء أو أبى .

أبو محمد : يريد : بعد محله ، ويعتق هو وولده .

وروى ابن وهب فى « المدونة » : أن عبد الله بن عمر كاتب غلامًا له يقال له : شرف ، بأربعين ألف درهم ، فخرج إلى الكوفة فكان يعمل بها على حمولة ، حتى أدى خمسة عشر ألفًا ، فجاءه إنسان فقال : أمجنون أنت ، تعذب نفسك وابن عمر يشترى الرقيق يمينًا وشمالاً ثم يعتقهم ، ارجع إليه وقل له : إنى عجزت .

فجاءه بصحيفة فقال : يا أبا عبد الرحمن قد عجزت فهذه صحيفتى امحها . فقال : لا والله امحها أنت إن شئت . فمحاها ، ففاضت عينا عبد الله بن عمر ، ثم قال له : اذهب فأنت حر . فقال : أصلحك الله ، أحسن إلى ابنيَّ . فقال : هما حران . فقال : أصلحك الله أحسن إلى أمى ولدى . فقال : هما حرتان . فأعتقهم خمستهم فى معقل واحد .

فى أداء المكاتب وله أو عليه دين

قال مالك : وإذا أراد المكاتب ما عليه وسيده غائب ، ولا وكيل له على قبض الكتابة ، فليرجع ذلك إلى الإمام ويخرج حرًا حل الأجل أو لم يحل .

قال ابن القاسم : ورذا حل على المكاتب نجم وللمكاتب مثله على السيد فله حصاصه إلا أن يفلس السيد ، فيحاص الغرماء بماله على سيده ، إلا أن يكون السيد قاصدًا بذلك قبل قيامهم ، فذلك ماض .

فصل

قال مالك : وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه دين ، فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه ، فإن علم أن ما دفع من أموالهم فله أخذه من السيد .

فقال ابن القاسم : ويرجع رقًا .

م : يريد : مكاتبهم ، وهذا من قوله ، يدل أنه دفع إلى سيده شيئا تقدمت له فيه شبهة ملك ، أنه يرد عتقه ويرجع مكاتبًا خلاف ماله بعد هذا .

قال مالك : وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجع على السيد بشىء من ذلك .

م : واختلف فى معنى قوله : « فإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم » هل يريد أموالهم بعينها أو دفع ، وقد استغرق الدين ما كان بيده ؟ والذى أرى : أنه إن دفع وهو مستغرق الذمة فله رده ،وإن لم تكن أعيان أموالهم ، أو ما قوله عنها ، وكما لهم منع الحر من العتق والصدقة إذا كان مستغرق الذمة ، فكذلك لهم منع هذا من أن يعتق نفسه .

وقد قال مالك بعد ذلك : إذا كان المكاتب مديانًا ، فليس له أن يقاطع سيده ، ويبقى لا شىء له، لأن غرماءه أحق بماله من سيده ، فإن فعل لم يجز ، فكذلك أداه بجميع كتابته ولا فرق بين أعيان أموالهم وأثمان ذلك أو ما اعتاض المكاتب منها ، إن ذلك كأعيان أموالهم سواء ، والغرماء أحق بها ، لأن دينهم فى ذمته ، ودين السيد ليس فى ذمته .

وأما قوله : « وإن لم يعلم ما دفع من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشىء من ذلك » فهو ما أفاده بعمل يده ، وأرش جرحه أو دفعه مما بيده ، وليس يستغرق الذمة

فيما بقى بيده وفاء لدينه ، ثم تلف بعد ذلك ما أبقى بيده ، فهو الذى ليس له فيما دفع إلى السيد فتكلم ، والله أعلم .

م : وإن كان ذلك بيده لأن عمل يده كإجارته ، وأرش جرحه كرقبته ، فكما أن المديان لا يؤاجر ولا يباع فى الدين ، فكذلك لا تسلط لهم على عمل يده ولا أرش جرحه ، وكما كان لا رد للغرماء فى عتق المديان ، وإذا كان بقى بيده ما يبقى بدينهم، فكذلك المكاتب إذا بقى بيده ما يبقى بدينهم .

قيل : فإن أشكل فيما دفع المكاتب ، هل ذلك من أعيان أموالهم وأعواضها وما تولد عنها ، أو من عمل يده وأرش جرحه ، أو مال وهب له ليعتق به ؟

فقال بعض علمائنا : إذا أشكل ، هل ذلك من بعض الأسباب التى لاحق للغرماء فيها ، أو من أموالهم التى هم يبدون فيها على السيد ؛ لم يكن إلى نقض العتق سبيل ، ولو اعترف بذلك السيد لكان القياس أن ينفذ العتق ، ويرجع الغرماء على السيد بما قبض ، لإقراره أنهم أولى بذلك منه ، إلا على قول سحنون ، فإن زعم أن كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه ، فإنه للغرماء لا أحرزه عن سيده ، فلا يتبقى له إلا أن يوهب له مال أو يوصى له به ، بشرط أن يؤديه إلى سيده أو يسلفه ليوم ما ، ليتبعه به بعد براءة لزمته .

وإنما النظر لو قام الغرماء وبيد المكاتب مال مجهول الأصل ، فتنازع الغرماء والسيد فيه ، وقد [ق / ٢١٣ / ٢ ب] عجز أو لم يعجزه ، وأشرف على العجز وهو باق على الكتابة ، فالقياس أن يحتاط للغرماء بما لا يحتاط للسيد ، لأنه قد عرض المكاتب ، فللكتابة المداينات كالأحرار ، فهى لاحتمال الأمرين ، فإذا أنفذ العتق أراد أن يمنع غرماءه من ماله كان عليه البيان لا سيما مع ما ذكرنا عن سحنون .

وأما ما وداه إلى السيد وعتق به ، فللعتق حرمة ، لاحتمال الأمرين فإذا أنفذنا العتق لم يجد بدًا من تمسك السيد بما قبض ، لأنه فكاك لرقبته ، وغير معتدل أن ينتزعه من السيد ثم يمضى العتق .

وقال غيره : إذا كان ما على المكاتب يعتق ما فى يديه فهى أموال غرمائه ، حتى يعلم أن الذى دفع إلى سيده من عمل ولده ، أو أرش جرحه .

م : وهذا موافق لظاهر « المدونة » مع ما يسعده من قول أشهب وسحنون أن عمل يده للغرماء كما أن ما فى عمل أيدى الحر من عمل يده للغرماء ، وهو نحو ما

قدمنا فى حل المسألة ، والله أعلم بالصواب .

ومن « المدونة » : قال أشهب وابن نافع عن مالك فى مكاتب قاطع سيده فيما بقى عليه على عبد دفعه إليه ، فاقترف مسروقًا فأخذ منه ، فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد .

قال ابن نافع عن مالك : وهذا إذا كان له مال ، فإن لم يكن له مال رد مكاتبًا ، كما كان قبل القطاعة .

وهذا رأى ، والذى كنت أسمع .

وقال أشهب : لا يرد عتقه ، لأن حرمته قد تمت وجازت شهادته ووات الأمرار ولكن ينبع بذلك .

قال عن مالك : وإن قاطع سيده على وديعة أودعت عنده ، فاغترمه ذلك بيد سيده ، وأخذ منه أنه لا يعتق المكاتب .

وقال : لا يعتق المكاتب هكذا بالباطل لا يؤخذ الحق بالباطل .

يريد : ويرجع مكاتبًا .

وقال ابن القاسم وغيره : إن المكاتب سيده بشىء ولم يتقدم له فيه شبهة ملك ، فهذا الذى لا يجوز له يعنى : ويرد عتقه ، ويرجع مكاتبًا .

قال : وأما ما كان بيده يملكه وله فيه شبهة لطول ملكه ، ثم استحق ذلك مضى عتقه ورجع عليه بقيمته ، فإن لم يكن له مال اتبع به دينًا .

م : فإن قيل : فلم لم يرجع بباقى الكتابة التى قاطعه عليها ، كمن أخذ من دينه عوضًا ثم استحق إنه يرجع بدينه .

قيل : الكتابة ليست بدين ثابت ، لأنها تارة تصح وتارة لا تصح ، فأشبهت ما لا عوض له معلوم من نكاح أو خلع بعرض يستحق فإنه يرجع بقيمته ، فكذلك هذا .

قال مالك : وإذا كان المكاتب مدياناً ، فليس له أن يقاطع سيده ، ويبقى لا شىء له ، لأن غرماءه أحق بماله من سيده ، فإن فعل لم يجز ذلك .

وإن مات المكاتب وترك مالاً وعليه دين ، فغرماؤه أحق بماله ، ولا يحاصهم

السيد بما قاطعه به ، كما لا يحاصهم بالكتابة وقاله زيد بن ثابت .

وقال شريح : يحاصهم بنجمه الذى حل .

قال ابن المسيب : أخطأ شريح .

وإذا عجز المكاتب وعليه دين كان رقيقًا لسيده ، وبقى دين الناس فى ذمته لا فى رقبته .

قال ابن شهاب : ولو كوتب وعليه دين كتمه فإن كان دينًا يسيرًا بدء بقضائه قبل أداء الكتابة ، وأقر على كتابته ، وإن كان دينًا كثيرًا يحبس نجومه ، خير سيده بين فسخ الكتابة أو تركه حتى يقضى دينه ، ثم يستقبل نجومه ، وبالله التوفيق .

فى حكم المكاتب وتزويجه وسفره
والحكم فى ماله وأمته وولده
وفيما فضل له من أعين به

قال الرسول ـ ﷺ : « **المكاتب عبداً ما بقى عليه عشرة دراهم** »(١) .

وقال جماعة من الصحابة والتابعين : هو عبد ما بقى عليه درهم واحد ، فوجب بذلك أن يكون حكم المكاتب حكم الأرقاء فى الميراث والشهادة والحدود والجراح والحجامة وغير ذلك حتى يؤدى ما عليه .

قال مالك : وليس للمكاتب أن ينكح إلا بإذن سيده ، لأن ذلك يعينه إن عجز .

ابن المواز : **قال مالك** : وله أن يزوج عبيده وإماءه .

وقال ابن القاسم : إذا كان على وجه النظر ورجاء الفضل .

وقال أشهب : لا يزوج عبده إلا بإذن السيد ، وأما إماؤه فإن خفف بذلك عن نفسه ثقلاً أو أدخل مرفقًا يرى أن ذلك أفضل له جاز ذلك بغير إذن سيده .

قال أشهب : وإن كان معه فى الكتابة غيره ، فليس للسيد إجازة نكاحه ، إلا بإجازة من معه ، إلا أن يكونوا صغارًا فيفسخ على كل حال ، ويترك لها إن دخل ثلاثة دراهم ، ولا يتبع إن عتق ما بقى .

---

(١) تقدم .

ابن القاسم : وما رد من عتقه وصدقته فلا يلزمه إن عتق ، وإن كان ذلك بيده ، ولا يتزوج الرجل مكاتبته وإن رضيت ويزوجها لغيره برضاها .

ومن « المدونة » : ولا له أن يسافر أو يخرج من أرض سيده إلا بإذنه ، اشترط ذلك عليه أو لم يشترط .

قال ابن القاسم : إلا ما قرب من السفر ، مما ليس على سيده فيه إذا غاب كبير مؤنة بحلول نجم وغيره .

ولذلك قال مالك : ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بدون إذنه فيمحو كتابته بيده ، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئا من ذلك ، ولا يرجع ذلك إلى السلطان قاله ابن وهب .

وقال ابن شهاب : ولا ينبغى لأهل المكاتب أن يمنعوه أن يتسرر ، وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدى نجومه .

فصل

قال مالك : وإذا كاتب الرجل عبده تبع العبد ماله من رقيق أو عوض أو عين أو أظهره ، ولم يكن للسيد أخذه بعد الكتابة ، إلا لمن يشترطه سيده حين الكتابة ، فيكون ذلك له .

قال : والمكاتب مثل المعتق ، إذا عتق تبعه ماله وأحرزه عن سيده ، ولا يتبع المكاتب ما تقدم له من ولد ولا حمل أمته وإن كتم ذلك ، ويكون الولد إذا وضعته رقٌ للسيد ، والأمة تبعًا للمكاتب دون الولد ، وليس الولد كماله ، والعبد إلا أعتق تبعه ماله فى السنة ، ولا ينفعه ولده فيكون حرًا مثله ، وإذا فلس أخذ ماله ، ولا يؤخذ ولده ، والذى يبتاع عبدًا ويشترط ماله ، لا يقضى له بولده .

وأما الأمة إذا كوتبت وهى حامل فولدها مكاتب معها ، يعتق بعتقها ، وقد تقدم هذا .

قال ابن المواز : ولو كاتب عبده عليه ، وعلى أم ولده فى كتابة واحدة أو مفترقين فهو جائز ، وتخدم على المكاتب أمته .

وإن كاتبها كتابة واحدة ، وهو انتزاع من السيد فلا تحمل للمكاتب إلا بنكاح . وولاؤهما للسيد ، وإن مات المكاتب سعت وحدها ، لأنها فى عقل الكتابة ، وإن

ترك وفاء أعتقت عليه فيه ، وأتبعها ولديها منه ، أو السيد إن لم يكن لها ولد بما ودى عنها وذلك [ق / ٢١٤ / ٢ ب] إذ لم يكن تزوجها ، فإن كان المكاتب تزوجها بعد أن كاتبها السيد .

فلا يرجع عليها السيد ولا الولد بما أدى عنها من مال زوجها الميت .

قال ابن المواز : وهو صواب إن شاء الله ، ورواه أصبغ عن ابن القاسم .

فصل

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : والمكاتب إذا أعانه قوم على كتابة بمال فودى منه كتابته وفضلت منه فضلة ، فإن أعانوه بمعنى انفكاك رقبته لا صدقة عليه ، فليرد عليهم الفضلة بالحصص أو يحللوه منها ، وفعله زياد مولى ابن العباس ، رد عليه الفضلة بالحصص .

قال ابن القاسم : وإذا عجز المكاتب فكلما قبض السيد منه قبل العجز حل له ، كان من كسب العبد أو من صدقة عليه .

قال مالك : ولو أعين المكاتب بشيء على فكاك رقبته ، فلم يفك ذلك بكتابه ، كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى ، إلا أن يحلل عنه المكاتب ، فيكون له .

قال ابن القاسم : ولو أعانوه قديما على الفكاك ، فذلك إن عجز حل على السيد.

وقال سحنون : وقال أشهب : إن عرفهم رده عليهم .

يريد : إذا أعانوه على الفكاك قال : وإن لم يعرفهم جعله فى مكاتبين ، أو فى رقاب .

قال سحنون : ولست أرى ذلك ، وأرى إن لم يعرفهم أن يوقف المال بيده أبدًا ، وهو كاللقطة .

م : يريد : فى الإيقاف له فى المدة ،لأنه قال : يوقف أبدًا وفارق اللقطة فى هذا ، لأن هذا عرف صاحبه ، واللقطة لم يعرف صاحبها فأوقفت سنة ، كما جاء فى الحديث وهو كالوديعة يغيب صاحبها ولا يعرف له خبر ، فقد قيل : إنه يعمر ثم يتصدق بها ، ولا يقتصر فى إيقافها على سنة .

قيل : فإن قال الذين أعانوه : إنما أردنا إفكاك الرقبة .

وقال السيد : بل الصدقة .

نظر إلى عرف البلد ، فيكون الأمر عليه ، فإن لم يكن فى ذلك عرف ، فالقول قول الذين أعانوه ، أنه منهم على الفكاك مع أيمانهم . حكى ذلك عن أبى عمران ، وقد تقدم ذلك فى الباب الأول ، أن ابن القاسم يجيز كتابة الصغير .

قال أشهب : لا تجوز كتابة الصغير ولا الأمة التى لا صنعة بيدها ، لأن عثمان كان يكره أن يخارجها .

فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصًا له فيه فى صحة أو وصية

قال مالك : ومن أعتق شقصًا له مكاتب له ، أو كان بينه وبين آخر ، فليس يعتق وإن عجز ، وإنما هو وضع مال إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم ، وإن ثلث فثلث .

وقال يحيى بن سعيد وغيره .

قال مالك : وإن أعتق ذلك عقل الموت أو أوصى بذلك أو وضع من كتابته فذلك عتاقه ، لأنه ينفذ من ثلثه على كل حال .

م : يريد : لأنه لو جعل ذلك وضع مال ثم عجز ، فرق للورثة صاروا لم ينفذوا وصية الميت ، والميت أراد إبتالهما ، وألا يعود إليهم بشيء منها .

والصحيح : إنما أراد التخفيف على المكاتب ، وأنه إن عجز رق على هذا عمل أمره ، لأنه إنما تملك منه اليوم مالاً ، ولو فك قصد إلى إبتال عتقه كما قصد للموصى ، وأنه إن عجز كان ذلك النصيب حرًا لوجب عتقه ، واستتم عليه بقية عتقه .

روى ابن سحنون عن مالك : أنه إذا أعتق نصف مكاتبه فهو وضيعة ، إلا أن يريد العتق ويعمر له ، فهو حر كله .

قال ابن المواز : والفرق بين الصحة فى هذا وبين الوصية أن الوصية : أشرك بين المكاتب وبين ورثته على قدر ما أوصى له به من نفسه ، فصار شريكًا للورثة بقدر

ذلك ، فليس ولا أحدهم أولى من صاحبه .فكما لو أوصى بذلك لرجل ، لكان شريكًا للورثة بقدر ذلك .

والصحيح : يقول : لم أغلظ من الرقبة شيئا ، إنما أعطيته دنانير أو دراهم .

ومن « المدونة » ، **قال مالك** : وإن كان المكاتب بينه وبين رجل ، فوضع عنه حصته أو أعتق منه حصته فى غير وصية ، فإنه يوضع عنه حصته من كل نجم ، فإن عجز رق لهما ولا يقوم على الذى أعتقه .

وليس عتقه ذلك عتقًا إذ إنما يملك منه مالاً فعتقه وضع المال ، وإن مات قبل أن يؤدى بقية كتابته وله مال أخذ المتمسك مما ترك ما بقى له ، ثم يقتسمان ما بقى بينهما.

وقال ابن المسيب : فلو كان ذلك عتقًا لكان ما ترك للمتمسك خاصة ، ولكان إذا عجز يقوم على الذى أعتقه .

قال ابن القاسم : وإذا زمن المكاتب فأعتق سيده نصفه لم يعتق عليه النصف الثانى ، إلا بأداء بقية الكتابة .

يريد : أنه لا يعتق منه شىء إلا بعد أداء بقية الكتابة .

قال مالك : وإذا هلك سيد المكاتب فورثته ورثته فأعتق أحدهم نصيبه منه ، ثم عجز المكاتب كان رقيقا كله ، لأن عتقه إنما هو وضع مال .

ومما يبين لك ذلك : أن الرجل إذا مات وترك مكاتبًا ، وترك بنين وبنات فأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ، إن ذلك لا يثبت له من الولاء شىء ،ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن أعتق منهم من رجالهم ونسائهم ، وأن من سنة المسلمين التى لا اختلاف أن الولاء لمن عقد الكتابة ، وأنه ليس لمن يورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب شىء ، وإن أعتقن نصيبهن إنما ولاؤه لذكور سيد المكاتب أو عصبته من الرجال .

قال ابن المواز : ومن قال لعبده : إن كلمت فلانًا فنصفك حر ، فكاتبه ، ثم كلم فلانًا ، فليوضع عنه نصف ما بقى من الكتابة يوم حنث ، فإن عجز رق كله ولا يلزمه حنث .

وقال أشهب : كمن أعتق نصف مكاتبه ، وكذلك لو حنث أحد الشريكين بعد

أن كاتباه ، وضعت عنه حصته ، فلو كاتب كان عتقًا لقوم إن عجز ولكنه يبقى رقيقًا، بينهما ولو كان إنما حلف بحرية جميع عبده ، ثم كاتبه مع آخر ثم حنث فذلك عتق إن عجز ، ولا يعجل عتقه حتى يعجز ، وهو كمن أعتق أحد مكاتبيه .

قال بعض شيوخنا : ولو أعتق عضواً من مكاتبه ، كقوله : يدك حرة ، أو عينك حرة ، ونحو ذلك لعتق عليه جميعه ، لأنه قاصد للعتق ها هنا ، لا الوضع المال .

بخلاف إذا أعتق عنه جزء النصف أو الثلث ، ألا ترى : أنه لو قصد ها هنا العتق وعمل له ، لوجب عتقه ، كما قال مالك .

ابن سحنون : ومن قال لعبده : اخدم فلانًا سنة ، وأنت حر فوضع عنه المخدم نصف الخدمة ، فإن أراد أنه ترك له خدمة ستة أشهر فهو كذلك ، وإن أراد أنها ملك لك تشاركنى فى الخدمة وتصير لك ملكًا ، كان حرًا كله مكانه . كمن وهب لعبده نصف خدمته .

قلت لسحنون : فلم قلت فى هذا المخدم : إذا وهبه نصف خدمة أن يعتق عليه، وإن أعتق نصف مكاتبه لم يعتق عليه ، وكان وضع مال ؟ .

قال : هو مفترق ، ولا أقول فيه شيئا .

ابن سحنون : الخدمة مقام الرقبة ، فهبة بعضهما كهبة بعض الرقبة ، لأنه من عجل عتق عبده على خدمة سنة ، أنه يعجل عتقه ولا حرمة عليه ، لأن ذلك بقية رقه ، فهو كمن أعتق . [ق / ٢١٥ / ٢ ب] .

بعض عبده وأمته بت إنما يلزمه مال فعتقه نصفه وضع نصف ما عليه إلا أن يقصد إلى عتق عبده الرقبة كما ذكرت .

ومن « العتبية » : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن وضع عن مكاتبه نجمًا من نجومه بغير عينه عند الموت فإن كان النجم ثلاثة وضع عنه من كل نجم ثلاثة ، وإن كان أربعة فربعه فإن أدى عتق عتق ، وإن عجز .

فإن كانت النجوم ثلاثة عتق ثلثه ، وإن كانت أربعة عتق ربعه ثم على هذا .

وروى عنه أبو زيد مثله فى « المدونة » وإن أوصى أن يوضع النجم الأول نظر إلى قيمته لو بيع فى قرب محله فإن كانت قيمته خمسين وقيمه بقية النجوم على محل

آجالها خمسين علمت أن الوصية له بنصف رقبته فيجعل فى الثلث الأقل من نصف قيمته رقبته أو قيمة النجم فإن قدر حمل الثلث عتق نصفه ووضع عند ذلك النجم بعين وكذلك يعمل فى النجم الآخر والأوسط ، وإن لم يرد غير المكاتب خير الورثة بين أن يضعوا عنه ذلك النجم أو يعتقوا ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه .

فى « المكاتب الثانى » إيعاب هذا .

فيمن وطء مكاتبته أو بنتها

قال مالك : ومن كاتب أمة فليس له وطؤها فإن فعل درى عنه وعنها الحد أكرهها أو طاوعته ويعاقب إلا أن يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها إن طاوعته .

يريد : إن كانت بكرًا .

قال ابن القاسم : وإن أكرهها فعليه ما نقصها .

يريد : : إن كانت بكرًا ، وكذلك قال سحنون : إنما ينقصها إذا كانت بكرًا فيغرم ما بين قيمتها بكرًا وثيبًا .

قال ابن القاسم : وأما الأجنبى فعليه مثل مال ما نقصها طاوعته أو أكرهها إذ قد تعجز فترجع إلى السيد ناقصة فذلك حق لا يسقطه عنه طوعها .

قال مالك : وإذا وطأها السيد طائعة أو كارهة فهى على كتابتها إلا أن تحمل فتخير بين أن تكون أم ولد أو تمضى على كتابتها .

قال سحنون وابن المواز : ولها إذا عجزت إن حملت أن تعجز نفسها وترجع أم ولد ، فإن كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السفر وليس ذلك للمكاتب أن يعجز نفسه إذا كان على هذه الصفة .

م : للاختلاف فى ذلك .

وقد قال سعيد بن المسيب : إذا حملت بطلت كتابتها وصارت أم ولد .

فلذلك كان لها أن تعجز نفسها عند مالك ، وإن كان لها مال ظاهر قال سحنون فى « كتاب ابنه » : عن مالك .

وإن اختارت المضى على كتابتها فنفقتها فى الحمل على السيد ما دامت حاملاً كالمبتوتة .

قال ابن حبيب : وكذلك سمعت من أرضى يقول : لأنه إنما ينفق على ولده .

وقال أصبغ : نفقتها فى الحمل على نفسها لا على السيد لأنها اختارت المضى على كتابتها فلها حكم المكاتب إلا أن تعجز فتكون أم ولد .

ومن « المدونة » : قال ابن القاسم : ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتًا ففيه ما فى جنين الحرة موروث على فرائض الله تعالى ، كقول مالك فى جنين أم الولد من سيدها .

وروى ابن وهب عن ابن المسيب أنه قال : إذا وطء السيد مكاتبته فحملت وبطلت كتابتها وهى جاريته .

يريد : أم ولد .

وقال النخعى : تبقى مكاتبةإذا وطأها فإن عجزت رقت وإن حملت فهى أم ولد.

قال ربيعة : إن وطأها طائعة فولدت منه فهى أمة ولا كتابة له فيها يعنى : أم ولد، وإن أكرهها فهى حرة والولد به لاحق .

قال ابن القاسم : وإذا ولدت المكاتبة بنتاً ثم ولدت بنتها بنتًا أخرى فزمنت البنت العليا فأعتقها السيد جاز عتقه وبقيت الأم مع البنت السفلى فإن أديتا عتقتا وإن عجزتا رقتا ، قيل : فإن وطء السيد البنت السفلى فأولدها . قال : ولدها حر ولا تخرج هى من الكتابة وتسعى معهم إلا أن ترضى هى وهم بإسلامها إلى السيد وتحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذ أم ولد للسيد فذلك لهم فإن أبوا وأبت لم تكن أم ولد ، وكانت فى الكتابة على حالها .

قال سحنون : وهذا إذا كان الدين معها فى الكتابة فمن يجوز رقاه .

قال : وإن كانت فى فوتها وأدائها فمن يرجو نجاتهم بها ويخاف عليهم إذا رضوا بإجازتها لعجز إذ لم يجز ذلك إذ ليس لهم أن يرقوا أنفسهم .

قال سحنون : وقال بعض الرواة : لا يجوز إن رضوا ورضيت ، وإن كان قبلهم من السعى والقوة مثل ما قبلها كان ما تصير إليه حالتهم من الضعف ولتبقى معهم على السعى فإن عتقوا عتقها ، وإن عجزوا كانت أم ولد .

قال أبو محمد : معرفة ما يخصها من الكتابة هو أن يقال : كم يلزمه هذه حين

بلغت السعى إذ لـو كانت هكذا يوم الكتابة ، فـيحط عنهم قـدر ذلك على قول من أجاز ذلك وقاله أصبغ .

ومن « كتـاب ابن المواز » : قال : وإذا كـاتب المكاتب أمتـه بإذن السيـد وطأها المكاتب فحملت فلا خـيار لها فى التعجير وتمضى على كتـابتها ، فإن ودت خرجت مع ولدها أحراراً فـإن أدى المكاتب قبلها خـرج هو وولدها أحراراً وبقيت هى فـيمن بقى عليها إن شـاءت أو عجزت نفسـها فكانت له أم ولد ، ولو مات فى كتـابته قبل خروجـها وترك وفاء بكتابتـها خرجت هى حـرة وولدها ، وإن بلغ الولد قبل عتقـها سعى مع أقربهما عتقًا فيعـتق بعقتهم ، ولو كان معه ما يؤدى عن أبويه أخذ من ماله ما يؤدى عنها وعتقوا وإن مـاتت هى أولاً وتركت مالاً أخذه المكاتب من مالها ما بقى عليه وعتقت هى وولدها .

ما بقى من مالها وإن لم يكـن فيه وفاء فإن للولد أخذه والسعـاية فيه وكذلك لو لم ينزع شيئا فإن ودى عتق وإن عجز كان فى كتابة الأب .

قيل لابن القاسم : فإن كان سبيل المكاتب هو الذى وطء هذه المكاتبة فأحبلها.

قال : هذه لهـا الخيار فى أن تعـجز نفسهـا وتكون أم ولد للسيد الواطئ ويغـير قيمتها للمكاتب ولا شىء عليه فى ذلك وليـس للسيد أن يحاسب بالقيمة المكاتب فى كتابته إلا أن يشاء المكاتب وإن اختارت البقاء على كتابتهـا غرم قيمتها يوم وطئها قيمة أمة فتوقف تلك القيمة خـيفة أن يغرم الواطئ عند العجز ويكون ولده حرًّا مكانه وإن ردت عتقتا وأخذ الواطئ القيمة التى وقفتـها وإن عجزت كانت القيمة لسيدها المكاتب وكانت أم ولد للسيد الواطئ .

قال ابن القاسم : وإن ماتت قبل أن تؤدى كانت القيمة لسيدها المكاتب أيضا .

وقال فى « العتبية » : إن ماتت قبل الأداء أخذت من القيمـة الموقوفة قيمة الولد فدفعت إلى المكاتب ورجع باقيها إلى الواطئ .

م : وذكر مـحمد فـيها جـوابًا لأصبغ [ق / ٢١٦ / ٢ ب] وأعـابه ، قال : والجواب عنه : أن تخير فإن اخـتارت العجز كانت أم ولد لحبلها وغرم لمكاتبه قـيمتها ولم يدخل عليه فيهـا نقص ولا ضرر فلا حجة له حتى تعجز فـإن عجزت رجعت أم ولد للسيد الواطئ على مـا أحب أو كره وغرم القيمـة يوم الوطء أو ما بقى عليه من

القيمة يغرم الأقل منها فإن رضى بغرم ما بقى عليها من الكتابة خرجت ولم يتبعها من ذلك شيء وإن هو غرم قيمة رقبتها كانت أم ولد .

قال : ولا مضى لإيقاف القيمة إذ لم يلحق بالوطء من الضرر بإحضارها فقد يوجب ذلك تفليسه وقيام غرمائه عليه فلا منفعة بتعجلها المكاتب وفى إبقائها أيضًا ضرر إذ قد تتلف ولو كنت أرى إيقافها لأوقفت ما تؤدى للمكاتب بعد الإيقاف لأنى لا أغرمه إلا قيمتها يوم الوطء فيجب إيقاف ما تودى حتى ننظر ما يصير إليه أمرهما لأنها إن عجزت فقد كانت أم ولد لواطئها عن يوم وطئها فلا شيء للمكاتب من كتابتها ، فقد صار إيقاف القيمة ضرراً عليها ولكن أرى أن تترك على حالها الذى اختارته تودى كتابتها لسيدها فإن عجزت غرم الواطئ القيمة ولم يرد المكاتب تأدى منها بعد الوطء ، لأنه أخذ ذلك قبل أن يمضى فيها حكم فاقتضاه على أنها مكاتبة وملكه فهو كالغلة قبل الاستحقاق ، وكمن أعتق أمة أو كاتبها ثم أستحقت بحرية ، أو بملك ، فلا يرد من كانت بيده شيئا من ذلك إلا من يوم ينظر الحاكم فيها ويوقفها فتوقف الغلة إلى وقت الحكم .

قال : وإن كانت ماتت فى نجومها فلا شيء على واطئها ، لأنه ليس من سبب الوطء ماتت . قيل : فلم يغرم الواطئ قيمة الولد وتكون تلك القيمة معونه لأمه فى كتابتها كما قالوا فيمن اشترى أمة فأولدها ثم استحقت : إنها مكاتبة وأن الأب يغرم قيمة الولد فيأخده السيد ويحسبه لأمه من آخر كتابتها .

قال : لأن هذه ترجع إلى رق الكتابة ، ولا تكون أم ولد للواطئ فولدها بمنزلتها فلذلك غرم الأب قيمتهم ولولا السنة التى جرت بحريتها لكان مكاتبًا مع أمه فإنما فداهم أبوهم عن الكتابة ، ألا ترى أنه لو تأخر الحكم عن الأب حتى ودت الأم الكتابة وخرجت حرة لم يكن على الأب فيهم غرم .

مسألتك يؤل أمرها إلى أنها أم ولد لمحبلها إذا عجزت فيغرم قيمتها وإن قيمة عليه فى ولدها ، أو يؤل إلى الحرية بالأداء فلا غرم عليه على حال وذكر فيها ابن سحنون قولاً لسحنون تركته خشية التطويل .

ومن « العتبية » : قال ابن القاسم : ومن وطء مكاتبة ابنه فحملت فإنها تخير بين أن تقوم عليه وتكون له أم ولد وتبطل كتابتها ، أو أن تسعى في كتابتها على حالها ، فإن أدت عتقت ، وإن عجزت قومت عليه .

وقال سحنون : لا خيار لها لأن هذا من نقل الولاء ولـيس لها نقل ولائها حمل إلا فى عجز بيّن .

وقال : فإن عجزت فالابن مخير إن شاء قومها على أبيه .

قال أبو محمد : المعروف لأصحابنا أنه لا بد أن يقومها عليه لأنها أم ولد .

قال ابن القاسم : وإن اختارت البقاء على كتابتها أوقفنا القيمة من الأب فإن أدت رجعت القيمة إليه وإن عجـزت أخذها الابن وصارت أم ولد للأب وإنما توقف القيمة لخوف عدمه وإن جنى عليـها جناية من ذهاب جارحة قبل عجزها فـإن كان فى عقلها ما تعتق به عتقت ورجعت القيمـة إلى الواطئ وإلا سعت فيما بقى عليها ، فإن أدت عتـقت وإن عجزت فرضى واطؤها بما أخـذ سيدها من ثمن جـسدها فيمـا عليه من القيمـة ولو أصابها ذلك بأمر من الله ثم عـجزت أخذ الابن القيمـة كلها بلا إحطاط شىء.

م : وفيما ذكرناه كفاية ، وفى « كتاب أمهات الأولاد » من معانى هذا الباب .

فى بيع المكاتب وبيع كتابته

قال مالك : لاتباع رقبة المكاتب وإن رضى لأن الولاء قد ثبت لعاقل الكتابة.

قال ابن القاسم : فإن بيـعت رقبته ولم يعـجز رد البيع مـا لم يفت بعتق يمضى وولاءة لمن أعتق وقد أخبرك الليث بن سعـد عن يحيى بن سعيد أنه باع مكاتبًا له ممن أعتقه ، وإن عمرو بن الحارث عقل فى ذلك حتى اشتراه فلذلك أمضينا بيعه إذا مات بعتق ، وقاله الليث .

قال سحنون : وهذا إذا كان العبد راضيًا ببيع رقبته فكأنه رضى منه بالعجز .

وقد تأول بعض أصحابنا أن يحيى بن سعيد إنما باع مكاتبه بعد عجزه .

قال ابن نافع : كما عجزت بريرة فاشترتها عائشة .

وقال غيره : عقد الكتابة عقد قولى فلا يجوز بيع رقبته ويرد بيعه وينقض عتقه، وقاله أشهب .

قال أشهب : وهذا إذا كان المكاتب لم يعلم بالبيع .

قال ابن القاسم : وكان مالك يقول فى المدبر : يباع فيعـتقه المبتاع أن بيعه يرد ، ثم قال : لا يرد .

فصل

قال مالك : أحسن ما سمعت فى المكاتب أن سيده لا يبيع كتابته إذا كانت عينًا إلا بعرض نقدًا ولا يؤخره فيكون دينًا بدين وقد نهى عنه عن الكالئ بالكالئ وإن كانت الكتابة عرضا بيعت بعرض مخالف له أو بعين نقدًا ، ولا يؤخذ شىء من ذلك.

قال : ويتبعه فى بيعها مكاتبه وماله ويؤدى إلى المبتاع ، فإن ودى عتق ، وكان ولاؤه للبائع وإن عجز رق للمبتاع .

وقال عطاء بن أبى رباح وعمرو بن دينار وقال ابن المسيب : والمكاتب أحق بكتابته إن رجعت بالثمن ، وقضى به عمر بن عبد العزيز .

قال : وكذلك مَنْ عليه دين فيتبع فهو أولى به بالثمن ، وقاله مالك فى « سماع أشهب » .

قال : وذلك إذا بيعت جميع كتابته حتى يعتق بذلك فأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به لأنه لا يرجع إلى خدمته .

قال أصبغ عن ابن القاسم: عن مالك فيمن اشترى كتابة مكاتب ثم مات المكاتب، قال : كتابته ميراثه له لأنه لو عجز لاسترقه وكذلك في الهبة والصدقة يرثه إن مات ، وإن كان ما يترك أكثر من الكتابة فهو له .

وروى الصادحى والدمياطى عن ابن القاسم فيمن وهب كتابة مكاتبه لرجل فعجز فهو رق للمعطى كالبيع .

م : وروى عنه أبو زيد أنه يرجع للواهب ، وقاله أشهب .

وروى عنه محمد مثل رواية الصادحى عن ابن القاسم .

وروى لنا عن أبى بكر بن عبد الرحمن فيمن اشترى كتابة مكاتب ثم وجد بالمكاتب عيبًا ، قال : ينظر به فإن ودى كتابته فلا رجوع للمشترى بشىء ولأنه قد حصل له ما اشترى ، وإن عجز فرق له فله رده بالعيب ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته ولم يكن ذلك كالغلة ألا ترى أن لو [ق/ ٢١٧ / ٢ ب] اقتضى تسعة أعشار كتابته ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى بل يرد ذلك لأنه إنما اشترى الكتابة فليست كالغلة .

وقال غيره : ليس عليه أن يرد شيئا مما قبض من الكتابة فهى ذلك كالغلة وله رده، وإن لم يعجز ، لأنه بالعجز يرق له ثم يرد معه ما قبض من كتابته .

واحتج بأن الأمر كان فيه متوقف لا يدرى ما يحصل له الرقبة بالعجز أو مال الكتابة ، فلما عجز فكأنه اشترى رقبته فكان غلة أم .

م : والأول أبين لأنه إنما اشترى الكتابة والرقبة قد تصح لك أو لا تصح ، وما يكون له أو لا يكون فلا حكم له .

قال ابن القاسم : وإذا كاتب المكاتب عبداً له فباع السيد كتابة الأعلى تبعه مكاتبه لأنه ماله ويود الأسفل للأعلى فإن عجز الأسفل رق الأعلى وإن عجز الأعلى وحده ودى الأسفل للمبتاع ولا يرجع إلى المكاتب بعد أن عجز فإن ودى عتق وكان ولاؤه للبائع ومن غير « المدونة » : قال أشهب بل الولاء للمبتاع لأنه عبده .

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثله ، وخالفه وقال : بل الولاء للبائع ، وهو الصحيح .

وقال ابن القاسم فى رواية سليمان : وبلغنى أن ربيعة وعبد العزيز كانا يريان بيع كتابة المكاتب غرراً لا تجوز .

وقال مالك فى « العتبية » : ولا يجوز لأحد الشريكين بيع حصته وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعا جميعًا .

قال ابن القاسم : وكذلك لا يجوز أن يشترى المكاتب نصيب أحد الشريكين إلا أن يشترى جميعه .

وقال أصبغ : كره بيع أحد الشريكين حصته فى المكاتب من الكتابة لأنه كالغلة، وجائز عند غيره .

وأجاز ابن القاسم وأشهب فى « العتبية » بيع نصف المكاتب أو جزء منه أو نجم بغير عينه لأنه يرجع إلى جزء منه .

فى كتابة أحد الشريكين وتدبيره نصيبه بإذن شريكه أو بغير أذنه ، ومن كاتب بعض عبده .

قال مالك : الأمر المجمع عليه عندنا : أنه لا يجوز أن يكاتب الرجل شقصًا له

من عبده بإذن شريكه أو بغير إذنه إلا أن يكتباه جميعًا كتابة واحدة لأن ذلك ذريعة إلى عتقه النصيب بغير تقويم وذلك خلاف قول الرسول ـ عليه السلام ـ فيمن أعتق شركًا له في عبد فإنه يقوم عليه نصيب شريكه .

قال مالك : فإن كاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذن فسخ ذلك ورد ما أخذ سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها فتكون ذلك بينه وبين شريكه مع رقبة العبد على قدر حصصها وتبطل كتابته ويبقى عبدًا له على حالته الأولى .

قال غيره : إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمة ، ومن دعى إلى رده إلى العبد فذلك له إذ لا يجوز اقتسام مال العبد إلا بالرضا منهما .

قال ابن القاسم : ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الآخر حصته بغير شريكه ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر لم يجز إذ لا يكاتباه جميعًا كتابة واحدة ويفسخ كاتباه على مال متفق أو مختلف لأن كل واحد يقتضي دون الآخر ، وليس ذلك وجه الكتابة ولو جاز هذا لأخذ أحدهما ماله بغير إذن شريكه .

وقال غيره : إن وافق الثاني كتابته الأول في النجوم والمال جاز ذلك ، وكأنهما كاتباه جميعا وإن اختلف لم يجز ، وقيل : وإن كاتبه هذا بمائة إلى سنتين وهذا بما مائتين إلى سنة فإن حصاصهما المائتين مائة ووخره بالمائة الباقية إلى سنتين جازت ، فإنه أبى قيل للمكاتب : أترضى أن تزيد صاحب المائة مائة وتعجلها إلى سنة ليتفق الأداء ؟ فإن فعل جاز أيضًا وإلا فسخت الكتابة .

قال ابن اللباد : لم يروه يحيى ولكن هو لابن الماجشون .

م : وهو عندنا من رواية يزيد بن أيوب .

قال ابن القاسم : وأما إن أعتق هذا أو دبر ثم فعل الآخر مثله ، أعتق أو دبر ولم يعلم بفعل صاحبه فذلك جائز .

فصل

قال: ومن كاتب بعض عبده لم يجز ذلك ولا يكون شيئا منه مكاتبًا وإن أدى لم يعتق منه شيء كقول مالك فيمن كاتب شقصًا له من عبد .

والعلة فى ذلك أيضًا أنه يؤدي إلى عـتق نصفه إذ ليس كتابتـه بصريح العتق بمنع من ذلك لئلا يكون خـلاف السنة فيمن أعتق نصف عبـده على غيره ومن غيـر كتابة لأحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه أنهما يتـخاطران فى ماله فيقتضى هذا نجومًا وآخر خراجًا ، وإذا كاتب نصف عبد هو له فأصل الكتابة لا تكون إلا على المراضات كأنها بيع ألا ترى أن العبد لو أراد أن يكاتبه سيده بكتابة مثله أو أكثر أو أقل لم يلزمه السيد ذلك إلا أن يرضى ، فكذلك لا يلزم السيد أن يكاتب ما بقى بعدما كاتب إلا بالرضا كان به والكتابة ولا يعـتق إذا أدى عن ما كوتب منه إذ ليست الكتابة عـتقًا وإن كاتب تصير إلى عتق .

فى كتابة الأب عبد ولده والوصى عبد يتيمه وكتابة المكاتب والمأذون والمديان عبيدهم

قال ابن القاسم : ولا بأس إن كاتب الرجل عبد ولده عـلى وجه النظر لأن بيعه وشراءه ، على وجه النظر جائز ، وقاله مالك .

قال مالك : وإذا أعتق عبد ولده الصـغير جاز عتقه إن كل مـليًّا يوم أعتق ويقوم عليه .

قال غيره : فإن لم يكن له مال فلم يرجـع إلى الحكم ولا نظر فيه حتى أفاد مالاً ثم عتق للعبد ، وكـان كعبد شريكين أعتق أحدهما نصـيبه ولا مال له فلم يرجع إلى الحكم حتى أفاد مالاً فإنه يقوم عليه ويتم عتق العبد كله .

قال مالك فى « كـتاب القسم » : وإن لم يكن الأب موسرًا يوم أعتق فرجع إلى الحكم رد عتقه للعبد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فلا يرد ويتبع الأب بقيمته .

قال فى « كتـاب محمد » : وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عـبد ابنه الذى فى حجره وولايته ، فأما الأبن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه فى عبده .

ابن المواز : وإذا أعتق عبـد ابنه الصغير عن الابن لم يجـز ذلك ولما يلزمه ويقوم عليه إذا أعتق عن نفسه .

وفى « كتاب العتق » زيادة على هذا .

ومن « المكاتب » : قال ابن القاسم : والموصى أن يكاتب عبـد من يلى عليه على

النظر ولا يجوز أن يعتق على مال يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه ، ولو كان على عصبة من أجنبى جاز على النظر كبيعه عليهم ، وكذلك الحكم فى المكاتب يكاتب عبده .

فصل

قال ابن القاسم : وإذا كاتب المكاتب عبده على وجه النظر ثم عجز الأعلى ودى المكاتب الأسفل إلى السيد [ق / ٢١٨ / ٢ ب] لأنه حين عجز صار رقيقًا وصار ماله لسيده كما كان له على مكاتبه فهو مال للسيد ولأن مالكًا قال : إذا عجز المكاتب الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا ودى وعتق للسيد الأعلى ولا يرجع إلى المكاتب الأول على حال أبدًا وكتابة المكاتب عبد على ابتغاء الفضل جائزة وإلا لم تجز وكذلك قوله لعبده : إن جئتنى بكذا فأنت حر ، فإنما يجوز ذلك إذا كان على ابتغاء الضفل إلا إنه يتلوم للعبد فى مثل هذا بلا تنجيم فإن فى « كتاب الولاء » : ولا يعتق المكاتب عبده على مال يأخذه منه لأنه يقدر أن ينتزعه منه فأما على أخذ المال من أجنبى فجائز كبيعه منه .

قال فى « الخلع » : إذا خالع أو تصدق بإذن سيده فجائز .

وقال فى « الحمالة » : إن حمالته بالدين بإذن سيده جائز.

وقال غيره : لا تجوز لأن ذلك داعية إلى رقه .

فصل

ولا يجوز للمأذون أن يكاتب عبدًا له أو يعتقه إلا بإذن سيده ، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله لم يجز ذلك إلا بإذن غرمائه لأن ماله للغرماء وكتابته من ناحية العتق إلا أن يكون فى ثمن للكتابة إن بيعت كفافا فللدين أو القيمة الرقبة فلا حجة للغرماء لأنهم إذا قضوا دينهم أو قيمة الرقبة التى كانت تباع لهم لوردت الكتابة لم يكن لهم حجة وتباع لهم الكتابة فيعجلونها إن شاؤوا فإن ودى المكاتب عتق وإن عجز رق لمشتريه ، وكذلكالجواب فى المديان يكاتب عبده .

سئل أبو عمران ما الفرق بين كتابة الوصى لعبده مما يلى عليه وبين كتابة المأذون لعبده إن ذلك لا يجوز فى المأذون إلا بإذنه السيد .

قال : الفرق أن الوصى أقام الأب مقام نفسه وعوضًا منه فهو كأبيه فى ذلك

والمأذون إنما أذن له السيد فى النظر فى التجارات والبياعات بين الأجنبيين ، وأما بيعه عبده من نفسه أو كتابته إياه فلم يؤذن له فيه لأن ذلك من ناحية العتق لا من باب المتاجرة ، ألا ترى أنه لا يحاص الغرماء بالكتابة ولا بما أعتق عبده عليه لأن ذلك من باب المعروف وليس فى ذمته ، وذلك بخلاف متاجرته مع الأجنبيين ، فكانت المتاجرة والمكاتبة مفترق .

قال : وساوى أشهب بين الوصى وبين المأذون وبين المكاتب فى كتابة العبد وأرى: أن الكتابة ها هنا [ ] التجارة وإبتغاء الفضل كسائر المتاجرات وذهب إلى أن للمأذون أن يكاتب عبده على وجه النظر وليس لغرمائه فى ذلك مقال أذن له السيد أو لم يأذن .

قال : وإن للحر المديان أن يكاتب عبده إذا وقعت بغير محاباة على وجه النظر وإن كره الغرماء .

وأبى ذلك ابن القاسم فى المديان . واختلفا فى المريض : فأجاب فيه كل واحد منهما بضد قوله فى المديان .

قال ابن القاسم : كتابة المريض من ناحية البيع إذا لم تكن محاباة .

وأبى ذلك أشهب فى « كتابه » .

وإن [ ] ولم يحابه حتى يحمل رقبته الثلث .

وكان سحنون نحى إلى أن الكتابة عنده من ناحية العتق فى المريض والمديان لأنه استشهد فى المريض لما جاء بكلام أشهب بقول ابن القاسم : فى « كتاب المديان » : أنه يجوز ، لأن ذلك من ناحية العتق فصار ابن القاسم يجيزه فى المريض ولا يجيزه فى المديان .

وقال أشهب بضده .

وقال سحنون : لا يجوز فيها ، واحتج أشهب بمنع المريض من الكتابة إذ لم يحمله الثلث فإنه حابى نفسه بما جر إليه وإلى ولده من الولاء ، وقد اعترض عليه فيما يجوز من كتابة المديان لأنه حابى نفسه أيضا بالولاء وهو أصل مضطرب فيه هل الكتابة من ناحية البيع أو من ناحية العتق فمهما دلّ عليه فى النازلة غلب الحكم عليه.

م : وهذا كله من كلام أبى عمران إلا ما اختصرت أنا منه وبينت .

قال ابن القاسم : ومن كاتب عبده وعلى السيد دين قد جنى العبد جناية قبل الكتابة فقيم عليه بذلك الآن ، فقال العبد : أن أودى عقل الجناية والدين وأبتت على كتابتى ، فذلك له .

وقيل لأبى عمران : فهل يحاسب السيد فى الكتابة بما أدى من دين أو جناية ؟

فقال : أما الدين فيحاسبه بذلك إذ لو صحت الكتابة لم لحق السيد دين لم يكن على المكاتب منه شىء وإنما كتابته فى الدين وإنما ما أدى فى الجناية فلا يحاسب السيد بشىء من ذلك لأنه لو جنى بعد صحة الكتابة لم يكن على السيد منها شىء ، وإنما يقال للمكاتب : قم بجنايتك وإلا عجزت ، فلو كان يحاسبه بجنايته قبل الكتابة يحاسبه به إذا كانت بعد الكتابة ، وهذا أبيّن .

قال ابن القاسم : ومن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت فى كتابتها من غيره ثم قام الغرماء فلهم فسخ الكتابة ويرقها الدين وولدها إلا أن يكون فى ثمن الكتابة إن بيعت بنقد مثل الدين أو مثل قيمة رقبتها فلا تغير الكتابة ولكن تباع فى الدين .

قال : ولو فلس سيد العبد بدين رهقه بعد الكتابة بيعت الكتابة للغرماء فيقضون حقهم ولا شىء لهم غير بيع الكتابة وإن كثر الدين .

فى كتابة النصرانى عبده وإسلام مكاتبه

قال ابن القاسم : وإذا كاتب النصرانى عبده النصرانى كانت كتابته ثَمّ ، أو أراد بيعه وفسخ الكتابة لم يمنع من ذلك وليس هذا من حقوقهم التى يتطالبون فيها فيما بينهم والعتق أعظم حرمة ، ولو أعتقه ولم يبن عليه عن يده ثم رده فى الرق لم يمنع من ذلك ، فكذلك الكتابة إلا أن يسلم العبد .

م : **يريد** : فيلزمه كتابته وعتقه . وهذا خلاف قوله فى « العتبية » قال فيها فى نصرانى أعتق عبده ثم أراد بيعه : فليس للإمام منعه فإن أسلم العبد قبل أن يرجع فى عتقه فإن كان بان عن يده حتى صار حاله حال الأحرار فلا رجوع له فيه بعد إسلامه وإن كان إذا أعتقه يستخدمه بخدمته التى كان عليها حتى أسلم فله الرجوع فيه فلم يجعل لإسلامه حكمًا إلا بالبينونة ، والبينونة عندنا تمنع من الرجوع فيه وإن لم يسلم فلا فرق بين العتق والكتابة فى هذا المعنى .

وظاهر « المدونة » أنه يلزمه العتق والكتابة وإن لم يبينا لأنه حكم بين مسلم

وذمى وأما إذا أبانه فذلك يلزمه ، وإن لم يسلم فلـو كان الحكم للبينونه لم يكن لذكر الإصلاح معنى ، والله أعلم .

وقد جوز فى « كتاب العتق » من هذا ، والله الموفق للصواب .

ومن « المكاتب » : وقال غيره : إذا كاتب النصـرانى عبده النصرانى ولم يكن له نقض الكتابة لأن هذا من التظالم بينهم الذى لا ينبغى للحاكم أن يتركهم لذلك .

ومن [ق / ٢١٩ / ٢ ب] « العتبية » قال سحنون : فى النصرانى يكاتب عبده النصرانى بمائة قسط من خمر ثم أسلم المكاتب بعد أن ودى نصف الخمر . قال: على المكاتب نصف قيمة نفسه عبدًا قنًا أو يكون نصف كتابة مثله فى قوة على السعاية.

وكذلك لو كان إنما أسلم السيد الجواب واحد .

وذكر ابن حبيـب مثله عن ابن الماجشون إلا أنه قال : يكون عليه حـصة ما بقى من كتابة مثله إن ثلث فثلث وإن ربع فربع .

ومن « المدونة » قال مالك : وإذا اشترى ذمى عبدًا مـسلمًا لم يفسخ شراؤه ولكن يباع عليه من مسلم فإن كاتبه قبل أن يباع عليه أو كاتب عبده النصرانى ثم أسلم العبد بعد الكتابة فإن كتابة هؤلاء كلهم تباع من مسلم فمن عجز منهم رق لمشتريه وإن ودى عتق وكان حرًا وولاء الذى كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمى ولد سيده الذمى ثم إن أسلم سيده بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤه لأنه قد كان ثبت للمسلمين وأما الذى أسلم بعد الكتابة فـولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد ذكر أو عصـبة ، فإن لم يكونوا فلجمـيع المسلمين ثم إن أسلم سيده بعـد ذلك رجع إليه وولاؤه لأن ولاؤه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه .

قال سحنون : ومعنى رجوع الولاء فى هذا إنما هو الميراث .

فأما الولاء فلا ينتقل عن من ثبت له وإذا أسلمت أم ولد الذمى فقال مالك مرة: توقف حتى يموت أو يسلم فتحل له إن رجع وثبت على أنها تعتق ولا شىء عليها من سعاية ولا غير ذلك وولاؤها للمسلمين إلا أن يسلم سيدها بعد أن عتقت عليه فيرجع إليه ولاؤها .

قال ابن القاسم فى كـتاب أمهات الأولاد : وإذا أسلم سيدها بعد إسـلامها وقبل أن تعتق فهو أحق بها .

وتبقى له أم ولد كما كانت وإن طال ما بين إسلامها ما لم تعتق بقضية إمام .

قال في المكاتب : وأما إن أولد أمته بعد أن أسلمت فإنها تعتق عليه وولاؤها للمسلمين ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم .

م : **يريد** : وإن أسلم قبل أن تعتق عليه فإنها تبقى له أم ولد وولاؤها ثابت للمسلمين لا يرجع إليه كما لو دبر عبده بعد أن أسلم فإنه يؤاجر عليه فإن أسلم السيد أيضًا رجع إليه مدبره ، فإن مات وعتق في ثلثه كان ولاؤه للمسلمين .

وبالله التوفيق .

تم كتاب المكاتب الأول

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع إن شاء الله تعالى.



فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

كتاب إباحة الصيد.. ٥
في إباحة الصيد ، وذكر الصيد للهو ، وتعليم الجوارح وإرسالها ، وذكر التسمية عندها.......................... ٥
في أكل الجوارح المعلمة من الصيد.................. ١٣
في خروج الجارح بإرسال ربه أو بغير إرساله وكيف إن عجز عن الصيد ثم عاد فأخذه.......................... ١٦
في قطع الجارح أو الصائد عضواً في الصيد أو جز له نصفين.......... ١٧
في صيد الصبى والذمى والسكران والمجنون.............. ١٨
في صيد البحر وما يحيا منه في البر وأكل الطافي وخنزير الماء........ ١٩
جامع القول في صيد الجراد........................ ٢٢
فى صيد ما اتخذ أو أسر ومن ضرب طيراً فى الجو............ ٢٣
فيما أصيب من الصيد بحجر أو عصا أو معراضاً أو حبالات.......... ٢٥
فيما ندّ من الإنسية أو الوحشية...................... ٢٨
ما يجوز أكله من الحيوان والطير وغيره أو ينهى عنه............ ٣٠
كتاب الذبائح.. ٣٥
في سنة الذبح وتوجيه الذبيحة والتسمية عليها.............. ٣٥
ما يجوز التذكية به............................ ٣٨
في ذبيحة المرأة والصبي ومن على غير الإسلام............ ٤٤
في المتردية والموقوذة وأكيلة السبع وللأزلام والأنصاب.......... ٤٧
كتاب الضحايا.. ٥١

في وجوب الأضحية ومن تلزمه أو يلزمه أن يضحى عنها ٥١
ما يستحب من الضحايا وأيها أفضل وذكر أسنانها وما يتقى فيها من العيوب ٥٣
في وقت ذبح الضحايا ٥٩
في الاشتراك في الأضحية ٦٣
في بدل الأضحية وبيعها ٦٦
فيمن ذبح أضحية غيره ٧١
في مسائل مختلفة من الصلاة والصيد والحج وذكر اقتناء الكلاب وبيعها وبيع الهر والسباع ٧٥
في سنة العقيقة والعمل فيها ٧٨
في الاختتان والخفاض وإتيان الولائم ٨١
مسألة في قبالة الشباك للتر ٨٤
كتاب الجهاد الأول ٨٧
في فرض الجهاد وفضائله والرباط فيه ٨٧
في الجهاد مع من لا يرضى من الولاة أو بغير إذن من الإمام أو بالنساء أو بالمصاحف ٩٧
جامع ما يكره من قتل أو عذاب أو خراب وما لا يكره ١٠٠
في قتل الأسارى ومن أخذ ببلد الحرب ١٠٤
في أقسام الغنائم ١١٠
فيما اشترى ببلد الحرب ١١٦
في المعتق إلى أجل ١٢٦
في المكاتب ١٢٧
في الحرة أو الذمية أو الأمة تسبى ١٢٩
فيمن أسلم على شيء فى يديه للمسلمين أو نزل به معاهد والذمى ينقض العقد أو يحارب ١٣١
جامع ما يُعد من الذمى نكثًا وسبيهم وسبى ذراريهم وارتدادهم بعد الإسلام

وخروج المسلم إلى دار الحرب وحربه معهم وفي الجاسوس ، وهذا الباب كله من غير «المدونة» ١٣٦
فيمن أسلم من عبيد الحربيين بعد خروجه إلينا أو قبل، وكيف إن أقام ببلد مسلمًا.................................. ١٤٠
في المستأمن يموت عندنا ويترك مالاً والحكم في ديته إن قتل.......... ١٤٣
في محاصرة حصون العدو.......................... ١٤٥
كتاب الجهاد الثاني.. ١٤٩
جامع القول في الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح............ ١٤٩
جامع القول في الأنفال وذكر السّلب ١٥٤
في سهم الخيل والرجالة ومن يسهم له ومن لا يسهم له ١٥٩
فيما غنمه العبد وحده ١٦٩
فيما ينتفع به قبل القسم من طعام أو غيره ، وما يفضل ، وما لا يكون غلولاً ، وفيمن غلّ............................. ١٧٠
فيما ضعف المسلمون عن حمله من الغنيمة أو من أموالهم من ماشية أو داوبّ أو متاع أو غير ذلك......................... ١٧٥
جامع ما جاء في الأمان ومن يجوز أمانه أم لا.................. ١٧٧
في تكبير المرابطين وفي الديوان والجعايل.................. ١٨٢
جامع ما جاء فى أخذ الجزية وقتال الخوارج.................. ١٨٦
باب جامع لوجوه شتى مما يتعلق بالجهاد.................. ١٩٢
باب في الأمور المحصنة من التغرير الداعية إلى الصبر والنصر.......... ٢٠٢
كتاب الأيمان والنذور الأول...................................... ٢٠٦
في النذر والأيمان بالحج والعمرة، ونذر المشي في ذلك وغيره وفي الاستثناء في المشي وغيره............................. ٢٠٦
جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره....... ٢٢٦
في اليمين الغموس واللغو وأوجه الاستثناء ونية الحالف............ ٢٣٩

جامع الأيمان وما يكن منها وما يلزم من الحلف بها أم لا ٢٤٩
جامع فيمن نذر طاعة أو معصية أو حلف لا فعلت كذا أو ليفعلنه...... ٢٥٧
كتاب الأيمان والنذور الثاني ٢٦٥
جامع القول فى كفارة اليمين بالله تعالى للحر والعبد............ ٢٦٥
فيمن حلف ليفعلن شيئاً.......................... ٢٧٦
باب جامع لمسائل مختلفة من الأيمان.................... ٣٠٦
في اليمين على قضاء الحق واقتضائه.................... ٣١١
فيمن حلف ألا يكسو امرأته أو رجلاً أو لا يهبهما............ ٣١٧
فيمن حلف لرجل ألا يفعل كذا إلا بإذنه أو إن رأى أمرًا ليرفعنه إليه فيموت ذلك الرجل، أو حلف ليفعلن كذا فيفوت ما حلف عليه أو يدعى أنه قد فعله.......................... ٣١٩
كتاب العتق الأول.. ٣٢٥
ما يلزم من العتق في يمين أو نذر أو موعد................ ٣٢٥
فيمن قال: مماليكي أو رقيقي أو عبدي أحرار.............. ٣٣١
من قال لمملوك غيره: أنت حر من مالي، وكيف إن قال: كذلك قيمتك.......................... ٣٣٣
فيمن عَمَّ أو خَصَّ في عتق ما ملك، أو تملك بعد ذلك في يمين أو غيره.. ٣٣٤
فيمن حلف بعتق عبده ٣٣٨
فيمن حلف بالعتق إن فعل أو ليفعلن ٣٤٤
في العتق إلى أجل واليمين به.................... ٣٥٠
فيمن حلف بطلاق إحدى امرأتيه.................... ٣٥٢
فى يمين العبد ٣٥٩
فيمن قال لأمته : أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين ، أو لأمتيه : أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار أو قال ذلك لزوجتيه وكيف إن قالوا : دخلنا.................................. ٣٦١

فيمن ملك عبده العتق أو ملكه أجنبيًا........................ ٣٦٢
ما يلزم من ألفاظ العتق وما لا يلزم.......................... ٣٦٥
جامع القول في الاستثناء في العتق وغيره.................... ٣٧٠
فيمن دعى عبدًا باسمه ليعتــقه فأجابه غيره أو في العبد بين الرجلين يحلف أحدهما بحريته أنه فعل كذا ويحلف الآخر أنه لم يفعله ٣٧١
في العتق بالسهم وما يجوز منه وما لا يجوز ٣٧٢
في عتق المديان في صحة أو مرض ومداينتــه بعد العتق ، ورد عتقه ، وبيع من أعتق ، وملكــه لمن يعتق عليه ، وعــتقه مــا في بطن أمتــه ، وعتق المريض ومحاباته ، وعتق الأب عبيد ابنه ٣٧٧
فيــمن أعتق شــقصًــا له من عبــد بعينه له أو لغــيره وعتق جنــين الأمة بين الرجلين واشترائه بعض من يعتق عليه أو ورثه أو وهبه ٣٩٤
في العبد المـأذون له في التـجارة يملك ذا قـرابة له أو لـسيده أو مـمـن يعتق عليه ٤١٤
كتاب العتق الثاني.. ٤١٧
جامع القول فيمن يعتق بالقرابة.............................. ٤١٧
في العتق إلى أجل.. ٤٢١
فيمن قال لعبده : إن جئتـنى بكرًا أو أديـت إليّ أو إلـى ورثـتى كـذا فأنت حرّ... ٤٢٧
فيمن قال لأمـته : أول ولد تلدينه ، أو : إن ولدت غلامًا ، أو : كل ولد تلدينه فهو حرّ ، ولحـوق الدين في ذلك ، وحكـم الجنين ، وعتق الأمة واستثناء جنينها ٤٢٩
فيمن وهب أمته لرجل وجنينها لغيره.......................... ٤٣٣
في عتق السكران.. ٤٣٨
في العبد يدس من يشتريه من سيده وهو لا يعلم............... ٤٤٤
فيمن أعتق عبده وعلى ما ألزمه إياه ٤٤٦

فيمن أعتق عبده ثم جحده العتق وقد استغله أو أقرَّ بعتقه بعد أن جرحه
وكيف إن استحق بحرية................. ٤٤٩
فيمن أعتق أو زنا أو سرق من المغنم................. ٤٥٢
في عتق النصراني وتدبيره وكتابته................. ٤٥٢
فيمن أخدم عبده................. ٤٥٥
القضاء في مال العبد المعتق بعضه أو جميعه................. ٤٥٩
القضاء في العتق بالمثلة................. ٤٦٠
جامع الدعوى في العتق ، وذكر اللقيط................. ٤٦٧
في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً بعينه ، وكيف إن قال غيره :
بل أعتق هذا أو سمى أحدهما وأبهم الآخر ، وجامع اختلافهما في
الإقرار بذلك................. ٤٧٠
جامع الإقرار والشهادة بالعتق................. ٤٧٨
كتاب المدّبر................. ٤٨٥
القضاء في المدّبر وبيعه ولزوم التدبير وصفته ومن دبّر عبده عن غيره واليمين
بالتدبير................. ٤٨٥
فى صدقة بعض المدبرين وحصصهم وبيعهم فى الدين................. ٤٩٠
جامع فى أولاد المدبرين ومن فيه علقة رق وأموالهم................. ٤٩٧
فى تدبير أحد الشريكين أو كليهما وعتق أحدهما................. ٥٠١
في بيع المدبر وهل يرهن أو يكاتب................. ٥٠٤
في وصي المدبرة بين الشريكين وتدبير حمل الأمة وردة المدبر................. ٥١٥
فى المدبر الذمى يسلم وكيف إن دبر عبداً له مسلماً................. ٥١٨
فى تدبير المولى عليه وذات الزوج والعبد ومن فيه علقة رق والدعوى فى
التدبير................. ٥١٩
فى المعتق إلى أجل والمخدم................. ٥٢٠
جامع القول فى عتق المخدم................. ٥٢٢

كتاب المكاتب الأول ٥٢٥
فى الحضّ على الكتابة ٥٢٥
فى إكراه العبد على الكتابة وكتابة الصغير ومن لا حرفة له.. ٥٢٦
ما يحل وما يحرم من عقد وشرط فى الكتابة.. ٥٢٧
فى قطاعة المكاتب وقطاعة أحد الشريكين ٥٣٦
فى أداء المكاتب وله أو عليه دين ٥٥٦
فى حكم المكاتب وتزويجه وسفره والحكم فى ماله وأمته وولده وفيما فضل له من أعين به.. ٥٥٩
فيمن أعتق بعض مكاتبه أو شقصًا له فيه فى صحة أو وصية فيمن وطء مكاتبته أو بنتها فى بيع المكاتب وبيع كتابته.. ٥٦٢
فيمن وطء مكاتبته أو بنتها ٥٦٥
في بيع المكاتب وبيع كتابته.. ٥٦٩
فى كتابة الأب عبد ولده والوصى عبد يتيمه وكتابة المكاتب والمأذون والمديان عبيدهم ٥٧٣
فى كتابة النصرانى عبده وإسلام مكاتبه ٥٧٦
الفهرس.. ٥٧٩

AL-JĀMIᶜ LI MASĀ᾽IL AL-MUDAWWANA WA AL-MUḪTALAṬA

THE COMPILER OF THE MATTERS OF «AL MOUDAWWANA AND AL MUKHTALATA»

by

Abi Bakr ben Abdullah Ibn Yunus al-Siqilli

(D. 451 H.)

edited by

Abu al-Fadel al-Dimyati (Ahmad ben Ali)